

(٧٨١)

الأموال المشتركة

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

١-"به ما شاء ويزكي رب ما تركه خارص من الواجب؛ لأنه لا يسقط بترك الخارص ويزكي رب مال ما زاد على قول خارص أنه يجيء منه تمر وزبيب كذا عند جفاف لما سبق ولا يزكي ما نقص عن قول خارص؛ لأنه لا زكاة فيما ليس في ملكه ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئا إلا بإذن شريكه كسائر الأموال المشتركة. والله أعلم، وصلى الله على محمد وآله وسلم.

من النظم مما يتعلق ببعثة الخارص

وبعثة عدل خارص ذي إصابة ... ببدو صلاح الثمر شرع لمقتدى
فيخرص نوعا دفعة أو مفرقا ... ويخرص بالأنواع خرص تعدد
ويلزم ترك الثلث أو ربع مأكل ... وقيل بمعروف بغير تحدد
وليس له من قبل خرص تصرف ... وبعد اضمنن فرضا وكن مطلق اليد
ويأكله الملاك إن لم يمكنوا ... وتقبل دعوى حيف خرص معود
ومن كل صنف يؤخذ العشر مفردا ... ومن وسط إن شق أخذ التعدد

س٦٥: على من تجب الزكاة في الأرض المستعارة أو المستأجرة للزرع وإذا غصب إنسان أرضا فزرعها فهل الزكاة على الغاصب أو على رب الأرض وما هي الأرض الخراجية؟ وهل يجتمع فيها العشر والخراج؟ وما هي الأرض العشرية؟
ج: الزكاة في خارج من أرض مستعارة على مستعير، والزكاة في خارج من أرض مؤجرة على مستأجر الأرض دون مالكها؛ لأنها زكاة مال فكانت على مالكه كالسائمة وكما لو استأجر حانوتا يتجر فيه؛ ولأن الزكاة من حقوق الزرع، ولذلك لو لم تزرع لم تجب وتتقدر بقدر الزرع بخلاف الخراج فإنه من". (١)

٢-"(سئل) في دار غير قابلة للقسمة مشتركة بطريق الملك الشرعي بين زيد وعمرو فطلب زيد المهايأة مع عمرو في سكناها بأن يسكن فيها مدة بحسب حصته ويسكن عمرو أيضا مدة مثله فأبى عمرو ذلك بدون وجه شرعي فهل يتهايآن فيها على الوجه المذكور ويجبر الآبي ؟ (الجواب) : نعم قال في الخانية قبيل كتاب الإقرار المهايأة في الأموال المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بنقصها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها إلا بعذر أو بطلب قسمة عينها هذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا وتجوز المهايأة في

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية ٤٩/٢

الجنس الواحد وفي الجنسين إلا أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايآ بأنفسهما زمانا شهرا أو سنة أو يوما أو تهايآ مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار ، والآخر الطائفة الأخرى أو يزرع أحدهما هذه الطائفة من الأرض ، والآخر الطائفة الأخرى جاز على كل حال وإن طلب أحدهما المهايأة من حيث الزمان وأبى الآخر فإن القاضي يجبره وإن طلب المهايأة من حيث المكان روى الكرخي عن أبي حنيفة أن القاضي لا يجبر ، وفي الجنسين كالدار والأرض إذا تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار ، والآخر يزرع هذه الأرض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا الدار ، والآخر يأخذ الحمام ويؤاجره إن تهايآ". (١)

٣-"الفصل السادس: اتفاق القسمة

وفيه نوعان: الأول ـ في قسمة الأعيان، والثاني ـ في قسمة المنافع (المهايأة) وكل منهما يرد على الأموال المشتركة.

النوع الأول: قسمة الأعيان أو الرقاب

تسمى قسمة الأعيان أي الذوات قسمة رقاب أيضا.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول ـ تعريف القسمة ومشروعيتها وركنها وصفتها.

المبحث الثاني ـ أنواع القسمة.

المبحث الثالث ـ شروط القسمة.

المبحث الرابع ـ كيفية القسمة.

المبحث الخامس ـ القاسم.

المبحث السادس ـ أحكام القسمة.

المبحث الأول ـ تعريف القسمة ومشروعيتها وركنها وصفتها :

أولا ـ تعريف القسمة :

القسمة لغة: هي إفراز النصيب، أو التفريق. وشرعا لها تعاريف متقاربة عند الفقهاء، فقال الحنفية: القسمة: جمع نصيب شائع في مكان معين، أو مخصوص (١) ، وعرفتها المادة (١١١٤) مجلة بقولها: «القسمة: هي تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذرع والوزن والكيل» أو هي عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض؛ لأن نصيب كل شريك أو ملكه منتشر في جميع أجزاء الشيء المقسوم، فإذا حدثت القسمة، وقع في حصته جزء مملوك له، وجزء مملوك لصاحبه شائعا في كل الأجزاء، فتتم المبادلة بين الشريكين بتنازل كل واحد منهما عن نصف نصيبه بعوض: وهو نصف نصيب صاحبه (٢) .

ومعنى المبادلة أي (أخذ عوض حقه) واضح في القسمة الرضائية، أما القسمة الجبرية فتحدث بناء على طلب الشريكين

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية [حنفي] ١٥١/٦

للقاضي، يتضمن رضاهما بالمبادلة. فالقسمة تتضمن معنى المبادلة؛ لأن ما يؤول لأحدهما، بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضا عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه، فكان ذلك مبادلة من وجه، وإفرازا من وجه، والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت، والمبادلة هي الظاهر في غير المكيل والموزون للتفاوت، ويجوز الإجبار على المبادلة كما في بيع مال المدين.

وعرف المالكية القسمة بما يقارب تعريف الحنفية، فقالوا: هي تعيين نصيب

----

(١) تبيين الحقائق: ٥/٢٦٤، الدر المختار: ٥/١٧٨، تكملة الفتح: ٨/٢، اللباب: ٤/٩١.

(٢) البدائع: ٧/١٧.". [1]

٤-"وأما الحائط المشترك فالكلام فيه في ثلاثة مواضع :

الموضع الأول : الانتفاع به :

٣ - يرى الفقهاء أنه يمنع كل واحد من الشريكين مما يغير الجدار المشترك كغرز وتد ، وفتح كوة ، أو وضع خشبة لا يتحملها إلا بإذن شريكه كسائر الأموال المشتركة ؛ لأن ذلك انتفاع بملك غيره ، وتصرف فيه بما يضر به ، فلا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع .

وأما الاستناد إليه وإسناد شيء إليه لا يضره فلا بأس به (١) . ويرجع لتفصيل ذلك إلى مواطنه في أبواب الصلح والحقوق المشتركة .

الموضع الثاني : قسمة الجدار :

٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الجدار المشترك إذا كان مما يحتمل القسمة بلا ضرر فأراد الشركاء قسمته جاز . وأما إذا أراد القسمة أحد الشركاء وأباها الآخر ، فاختلفوا فيه على أقوال وآراء يرجع لتفصيلها إلى مصطلح : (قسمة) . (٢)

---

(١) ابن عابدين ٥ / ١٧٣ ، ومواهب الجليل ٥ / ١٥٠ ، وحاشية الجمل ٣ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، وروضة الطالبين ٤ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، والمغني ٤ / ٥٥٤ .

(٢) ابن عابدين ٣ / ٣٥٥ ، والاختيار لتعليل المختار ٢ / ٧٥ ، وجواهر الإكليل ٢ / ١٢٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٠ ، وشرح الزرقاني ٦ / ٦٢ ، وروضة الطالبين ٤ / ٢١٤ ، ٢١٥ ، والمغني لابن قدامة ٤ / ٥٧٥ .". [2]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٥٠٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٢/١٦

٥-"إلى الصرف في مصالح المسلمين لا زكاة فيه . (١)

ولم نجد لدى غيرهم تعرضا لهذه المسألة مع مراعاتها في التطبيق ، إذ لم يعهد علما ولا عملا أخذ الزكاة من الأموال العامة .

الزكاة في الأموال المشتركة والأموال المختلفة والأموال المتفرقة :

١٥ - الذي يكلف بالزكاة هو الشخص المسلم بالنسبة لماله ، فإن كان ما يملكه نصابا وحال عليه الحول وتمت الشروط ففيه الزكاة ، فإن كان المال شركة بينه وبين غيره ، وكان المال نصابا فأكثر فلا زكاة على أحد من الشركاء عند الجمهور ، وهو قول عند الشافعية حتى يكون نصيبه نصابا ، ولا يستثنى من ذلك عند الحنفية شيء ، ويستثنى عند الجمهور - ومنهم الشافعية - السائمة المشتركة فإنها تعامل معاملة مال رجل واحد في القدر الواجب وفي النصاب عند غير المالكية ، وكذا السائمة المختلطة - أي التي يتميز حق كل من الخليطين فيها لكنها تشترك في المرعى ونحوه من المرافق - وذهب الشافعية على الأظهر إلى أن المال المشترك والمال المختلط يعامل معاملة مال رجل واحد في النصاب والقدر الواجب ، وهو رواية أخرى عند الحنابلة رجح

---

(١) مطالب أولي النهى ٢ / ١٦ ، وشرح المنتهى ١ / ٣٦٨ .". (١)

٦-"(سئل) في دار غير قابلة للقسمة مشتركة بطريق الملك الشرعي بين زيد وعمرو فطلب زيد المهايأة مع عمرو في سكناها بأن يسكن فيها مدة بحسب حصته ويسكن عمرو أيضا مدة مثله فأبى عمرو ذلك بدون وجه شرعي فهل يتهايآن فيها على الوجه المذكور ويجبر الآبي ؟ (الجواب) : نعم قال في الخانية قبيل كتاب الإقرار المهايأة في الأموال المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها إلا بعذر أو بطلب قسمة عينها هذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا وتجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين إلا أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايآ بأنفسهما زمانا شهرا أو سنة أو يوما أو تهايآ مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار ، والآخر الطائفة الأخرى أو يزرع أحدهما هذه الطائفة من الأرض ، والآخر الطائفة الأخرى جاز على كل حال وإن طلب أحدهما المهايأة من حيث الزمان وأبى الآخر فإن القاضي يجبره وإن طلب المهايأة من حيث المكان روى الكرخي عن أبي حنيفة أن القاضي لا يجبر ، وفي الجنسين كالدار والأرض إذا تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار ، والآخر يزرع هذه الأرض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا الدار ، والآخر يأخذ الحمام ويؤاجره إن تهايآ". (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣/٢٣٥

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية ١٥١/٦

٧-"وإذا جبيت الزكاة على الوجه الشرعي وصرفت مصرفها المرعي مع ما يجب من النفقات والكفارات وغير ذلك مما سبق ذكره وصرف ولاة الأمور ما يتعين عليهم صرفه مما تحت ايديهم من الأموال المشتركة التي مصرفها عمل المصالح ومن جملتها سد خلة الفقراء، لا سيما إذا انضم إلى ذلك عطة الفقراء المذكورين، وحثهم على الصبر، والزام من يحسن الصنايع وذوي الجلد منهم بأن يبذلوا أنفسهم حسب الطاقة في أنواع الصنايع والتكسبات المنتجة، والحيلولة بينهم وبين الاخلاد إلى أرض البطالة والكسل واستلذاذ التنعم، هذا كله لا يقصر إن شاء الله عن حصول كفاية أولئك الفقراء وكفاية عوائلهم.

(بخط مدير مكتبه الخاص) (١).

---

(١) قلت: أما الجواب عن المسألة الثانية مسألة البنوك وطريقة التعامل بها فلم يرفق بهذه الفتوى ويأتي في باب الربا أجوبة عن ذلك.". [1]

٨-"قرار رقم: ٩٢ (١٦/٤): بشأن التنضيض الحكمي.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الذي يوافقه ٥-٢٠٠٢/١/١٠م، قد نظر في موضوع التنضيض الحكمي، والمراد بالتنضيض الحكمي تقويم الموجودات من عروض، وديون، بقيمتها النقدية، كما لو تم فعلا بيع العروض وتحصيل الديون، وهو بديل عن التنضيض الحقيقي، الذي يتطلب التصفية النهائية للمنشآت وأوعية الاستثمار المشتركة، كالصناديق الاستثمارية ونحوها، وبيع كل الموجودات، وتحصيل جميع الديون، وبعد استعراض البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع،

قرر المجلس ما يلي:

أولا: لا مانع شرعا من العمل بالتنضيض الحكمي(التقويم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة، أو الصناديق الاستثمارية، أو الشركات بوجه عام، ويكون هذا التوزيع نهائيا، مع تحقق المبارأة بين الشركاء صراحة أو ضمنا، ومستند ذلك النصوص الواردة في التقويم كقوله صلى الله عليه وسلم: "تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا، أو فيما قيمته ربع دينار فصاعدا". رواه البخاري. وقوله عليه الصلاة والسلام: " من أعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عدل، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه". رواه مسلم. ويستأنس لذلك بما ذكره صاحب المغني في حالة تغير المضارب (لموته أو لزوال أهليته)، مع عدم نضوض البضائع، فيجوز تقويمها لاستمرار المضاربة بين رب المال ومن يخلف المضارب، فضلا عن التطبيقات الشرعية العديدة للتقويم، مثل تقويم عروض التجارة للزكاة، وقسم الأموال المشتركة وغير ذلك.

---

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٢٣١/١

ثانيا: يجب إجراء التنضيض الحكمي من قبل أهل الخبرة في كل مجال، وينبغي تعددهم بحيث لا يقل العدد عن ثلاثة، وفي حالة تباين تقديراتهم يصار إلى المتوسط منها، والأصل في
التقويم اعتبار القيمة السوقية العادلة.

والله ولي التوفيق. وصلى الله على نبينا محمد.

محمد بن إبراهيم بن جبير، صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، محمد رشيد راغب قباني، د.مصطفى سيريتش، د.نصر فريد واصل، د.الصديق محمد الأمين الضرير، محمد الحبيب بن الخوجه، محمد سالم بن عبد الودود، محمد بن عبد الله بن السبيل، د.رضا الله محمد إدريس المباركفوري، د.عبد الكريم زيدان، محمد تقي العثمان (بدون توقيع)، د.وهبه مصطفى الزحيلي، د.يوسف بن عبد الله القرضاوي، د. عبد الستار فتح الله سعيد.

الأمين العام للمجمع الفقهي : د.صالح بن زابن المرزوقي.

نائب الرئيس : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي.

رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي: عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ.

بسم الله الرحمن الرحيم

أسباب عدم موافقتي على كون توزيع الربح نهائيا بمقتضى التقويم هي:

١- مخالفته لما هو متفق عليه من أن الربح لا يلزم إلا بالقسمة، وقد جاء هذا في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجده: " يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض، ولا يلزم إلا بالقسمة ، والقسمة لا يمكن أن تتم إلا بعد التنضيض، ولا يمكن أن تتم مع بقاء العروض وتقويمها (التنضيض الحكمي) "

٢- توزيع الربح توزيعا نهائيا يترتب عليه ظلم، إما على الخارج من أرباب المال، أو على الباقين منهم إذا بيعت العروض بخلاف ما قومت به، وقد اعترف القرار بهذا الظلم فأراد عدمه بتحقيق المبارءات، فكيف تتم المبارءات بين أعراف أرباب المال؟

٣. المستندات التي اعتمد عليها القرار ليس فيها ما ينطبق على موضوعنا، وإنما هي من جواز التقويم، وهذا لا خلاف فيه.
د.الصديق محمد الأمين الضرير.". (١)

٩-"-٢-

الأسواق المالية المعاصرة

٢-١ تعريف :

توفر الأسواق المالية شأنها شأن الأسواق الأخرى نظاما لتبادل الخدمات أو المنتجات أوكليهما عن طريق الجمع بين طرفين – الطرف المحتاج للخدمة و/أو المنتج والطرف الذي يقدمهما ، ويقصد بالمنتجات في الأسواق المالية الموارد المالية والخدمات

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة. مكة ص/٩٢

الاستشارية المالية وتحمل مسئولية الالتزامات الطارئة والوكالة والسمسرة...إلخ. فالأسواق المالية بوجه عام هي الوسيط الذي يعرض المدخرون الراغبون في الاستثمار من خلال مدخراتهم – إما مباشرة أو من خلال وسطاء – على مؤسسات الأعمال وأصحاب المشروعات والأشخاص الذين يحتاجون إلى اقتراض هذه الأموال ، ويضم هؤلاء الوسطاء كافة أنواع المصارف وشركات التأمين ومؤسسات المعاشات التقاعدية ، وشركات الاستثمار ، وشركات استثمار الأموال المشتركة بالوحدات ، ومؤسسات الاستثمار والسمسرة والإصدار...إلخ وتحقق الأسواق المالية من خلال هؤلاء الوسطاء توازنا بين الأموال المتاحة للاستثمار وسبل الاستثمار التي توفرها الفرص المتاحة في مجال النشاط الاقتصادي .

٢-٢ الأهداف والأغراض :

يتمثل الهدف الرئيسي للأسواق المالية في تخصيص وتوزيع الموارد المالية المتاحة في السوق من خلال المدخرين – سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر من خلال الوسطاء – على المقترضين بأكثر الطرق كفاءة عن طريق تحديد أسعار لتلك الأموال سعيا إلى تحقيق التوازن مع مراعاة حالة الطلب على الأموال والمعروض منها والمخاطر الائتمانية المتعلقة بالمقترض والوضع الضريبي السائد في السوق والسياسات النقدية المعمول بها وسائر الاعتبارات الاقتصادية الكلية والجزئية ، فالغاية إذن هي تخصيص الموارد لعروض الاستثمار التي تتوافر فيها وقت معين أفضل نسبة بين المخاطرة والعائد ، ويتم ذلك عن طريق خلق سوق تتسم بالكفاءة مما يستدعي الإحاطة الكاملة بالمعلومات اللازمة لتقويم أو تعديل عوامل المخاطرة المتعلقة بعروض الاستثمار الحالية والجديدة وسرعة توافر تلك المعلومات.

٢-٣ وصف الأسواق :

وتشمل الأسواق المالية عدة قطاعات مختلفة لكل منها هدفه الخاص وغرضه المحدد في إطار التعريف والهدف العامين السابقين بيانهما.

٢-٣-١ سوق النقد : وهي على سبيل المثال التي تيسر توظيف أدوات التمويل القصير الأجل (أقل من سنة) القابلة للتداول والتي تصدرها الجهات المقترضة المختلفة كالحكومات ، والشركات المعروفة وذات الأهلية الائتمانية العالية والهيئات العامة ، وغيرها ، والغرض الأساسي من سوق المال هو المواءمة بين الاحتياجات التمويلية قصيرة الأجل للمقترضين الممتازين ، وبين الأموال التي يوفرها المستثمرون ذوو الميول و/أو الموارد قصيرة الأجل.

". (١)

١٠-"إن البنوك الإسلامية لما كانت جملة معاملاتها هي على أساس المرابحة ؛ أدى ذلك إلى أن تكون أكثر أصول (موجودات) البنك الإسلامي هي الديون، لأن عمليات المرابحة كسائر البيوع الآجلة تولد ديونا ذات أجل (١) . وهذا لا بأس به. لكن الأموال التي تستخدم للمرابحة إنما مصدرها الحسابات الاستثمارية التي اعتمدت صيغتها على المضاربة في العلاقة بين البنك وأصحاب هذه الأموال، وعلى صيغة الشركة في العلاقة بين أصحاب الأموال مجتمعين إذ كل واحد منهم

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٢٤٨٥/٢

يقدم حصة في شركة عنان فهم شركاء فيما تولد عن أموالهم من أصول.
ثم يستخدم البنك هذه الأموال وهي حسابات قصيرة الأجل (حصل عليها على أساس المضاربة) مدة بعضها شهر وربما تصل إلى ثلاثة أشهر أو ستة (وقد تصل في القصر إلى يوم واحد في بعض البنوك) ، يستخدم البنك الإسلامي هذه المبالغ في تمويل عمليات مرابحة تصل مددها إلى سنة وربما تصل إلى سبع أو عشر سنوات.
إن المشكلة الأساسية هي أن الفرد الذي قدم أمواله للبنك على أساس المضاربة يستطيع استرداد أمواله في نهاية ثلاثة أشهر مثلا، وعند ذلك الوقت يجري المصرف تنضيضا حكميا على أساس الدفاتر المحاسبية، ثم بناء على ذلك تجري القسمة بين المضارب (وهو البنك)، وأرباب الأموال وهم مجموع المودعين في الحسابات الاستثمارية وبينهم وبين البنك باعتباره مضاربا وهم أرباب المال. بحيث يسترد هذا المستثمر رأس ماله ونصيبه من الربح.
وقد اختلف نظر الفقهاء في قسمة الأموال المشتركة فقال بعضهم: هي إفراز، وقال آخرون: هي بيع. وعلى القول إن القسمة بيع لا تجوز القسمة فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض، فإن كان ربويا اشترط فيها التقابض في المجلس ويثبت في القسمة التي تكون بيعا أحكام البيع من الخيار و الشفعة وغيرهما ولا يجبر عليها من أباها. وعلى القول إنها إفراز فإن قسمة الأموال الربوية والتفرق فيها قبل القبض جائز . وهذا كله في الشركة في الدور والأرضين والطعام والحيوان.
أما الديون في الذمم فالقسمة فيها لا تجوز، لأنه بيع للدين وهو ممنوع. قال المرداوي في الإنصاف: "وإن تقاسما الدين في الذمة لم يصح في إحدى الروايتين وهو المذهب "، ثم قال: " فمحل الخلاف إن كان في ذمتين فأكثر قاله الأصحاب. أما إذا كان في ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة فيها قولا واحدا، قاله في المغني والشرح والفروع وغيرهم " (٢)
فإذا كان زيد وعمرو شركاء بالتساوي في دين قدره مائة ريال، خمسون منها في ذمة عبيد وخمسون في ذمة أحمد ، فهذه التي اختلفت فيها الرواية إذا قبض زيد من عبيد خمسين، فهل تكون له أم هو وعمرو فيها شركاء؟ أما لو كان زيد وعمرو شركاء في دين مقداره مائة في ذمة عبيد أو اختلفت أسهمهما في الشركة وكثر المدينون فلها فلا تجوز القسمة قولا واحدا؛ لأنها بيع وهي بعض مسألتنا.

---

(١) أما في البنوك والصناديق التي يكون غالب موجوداتها من الأصول الحقيقية كالمعدات فلا يكون لهذه المشكلة أثر، لأن القسمة عندئذ، حتى لو كانت رضائية، تقوم على أساس البيع فهي جائزة.
(٢) الإنصاف للمرداوي: ٥ / ٣٩٧ ؛ وانظر قواعد ابن رجب المسألة التاسعة عشرة.". [1]

١١-"جـ- القول بأن هناك فارقا بين المضاربة الثنائية القاصرة على طرفين فقط والمضاربة المشتركة التي يدخلها آلاف من المتعاقدين بما يحتاج الأمر معه إلى تضمين البنوك منعا من وقوع غبن على العملاء أو تعمد الإهمال من جانب البنوك هو للأسف قول خاطئ لسببين :

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٢١١٧٨

١- يتضح من الدفوع التي ساقها صاحب الاقتراح المؤيد لمبدأ فرض الضمان على البنوك الإسلامية أن من أهم مبررات ذلك عنده ؛ هو تفادي المشكلات المترتبة على الهيكل الحالي للودائع ، والتي من أهمهما التذوق المستمر لأموال العملاء ، والخلط بينها بما يؤدي إلى تزايد احتمالات وقوع غبن المودعين . ورغم أنني - كما سبق أن أوضحت في المبحث الأول من هذا البحث - اتفق تماما مع صاحب هذا الرأي ، في أن الخلط بين رؤوس الأموال المشتركة في وعاء المضاربة - إذا وقع بعد البدء في النشاط - متفق على عدم جوازه عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلا أنني أضطر إلى التوقف كلية عند الاقتراح الذي يقترحه كعلاج لهذه المشكلة ، ووجه الاعتراض في هذا الشأن ، هو أنه لا يقدم حلا للسبب الرئيسي للمشكلة ، وإنما يوسع من نطاقهما بإضافة بعد جديد لا يترتب عليه إلا التعامل بالربا في الجهاز المصرفي الإسلامي كما سنبينه في الفقرات القادمة بمشيئة الله . والقاعدة الكلية تقول (الضرر لا يزال بمثله) (١) ، فمن الأولى في هذا الشأن ألا يزال الضرر بضرر أعظم منه ، كما هو الحال بالنسبة لهذه المشكلة .

٢- إن القول بوجود اختلاف كبير بين حجم وشكل الضمانات التي يتيحها عقد المضاربة في شكله الحالي (المعاصر) بالمقارنة بما يتيحه عقد المضاربة في شكله التقليدي (الموروث من كتب الفقه) ، فيه نظر ويحتاج إلى مزيد من التفصيل ، والسبب في ذلك هو أن عقد المضاربة الذي تنشئه البنوك الإسلامية حاليا مع كل عميل من عملائها هو نفس العقد الذي اعتاد الناس على تحريره منذ القرون الإسلامية الأولى ، وليس بأي حال متعدد الأطراف (مشترك) كما يقول د . سامي . ففي جميع الأحوال يحرر العقد بين طرفين اثنين لا ثالث لهما ، وهما صاحب رأس المال (المودع) وعامل المضاربة (البنك) أما الشكل المؤسسي والشخصية الاعتبارية التي يتحلى بها أي بنك من البنوك الإسلامية في العصر الحالي ، فكما بينت أيضا في المبحث الأول من البحث ، لا قوة على استحداث شروط تناقض مع الأحكام والمقاصد العامة للشريعة ، أو تغير من الشروط الأصلية والقواعد الشرعية الموروثة التي تحكم العلاقة بين طرفي عقد المضاربة .

وقد أوضحت أيضا أن تعدد الشركاء من أصحاب رأس المال في وعاء المضاربة الواحد ، لم يكن أمرا غائبا على الفقهاء والعلماء الأوائل ، ومع ذلك لم يسمح أحد منهم (من المذاهب الأربعة المعتمدة) بفرض الضمان على عامل المضاربة مسبقا كما يطالب د . سامي حمود .

---

(١) انظر : الإمام السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٥ .". [1]

١٢-" فصلان : لا يجوز ركوب دابة من الغنيمة ولا الانتفاع من الغنيمة

فصل : فإن شرط في الإجابة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي أن يجوز لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع إليه من المغنم ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى إلا أن يكون العمل مجهولا فلا يجوز لأن من شرط

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٥٣٧٨/٢

صحة إجارتها كون عوضها معلوما وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز لأنها إنما حبست على الجهاد وليس هذا بجهاد إنما هو نفع لأهل الغنيمة

فصل : ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها لما روى رويفع ابن ثابت قال : لا أقول لكم إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول يوم خيبر : [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه] رواه أبو داود و الأثرم [وعن رجل من بلقين قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه و سلم وهو بوادي القرى فقلت : ما تقول في الغنيمة ؟ فقال : لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش فقلت : فما أحد أولى به من أحد ؟ قال : لا ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم] رواه الأثرم و لأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته كغيره من الأموال المشتركة فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس قال أحمد : إذا كان أنكى فيهم أو خاف على نفسه فنعم

وذكر حديث سيف أبي جهل وهو ما روى عبد الله بن مسعود قال : انتهيت إلى أبي جهل يوم بدر وقد ضربت رجله فقلت : الحمد لله الذي أخزاك يا أبا جهل فاضربه بسيف معي غير طائل فوقع سيفه من يده فأخذت سيفه فضربته به حتى برد رواه الأثرم وفي ركوب الفرس للجهاد روايتان :

إحداهما : يجوز كما يجوز في السلاح والثانية لا يجوز لأنها تتعرض للعطب غالبا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح ". (١)

١٣-"رواه الخمسة إلا ابن ماجه ورواه ابن حبان والحاكم وقال هذا حديث صحيح الإسناد

وهذا توسعة على رب المال

لأنه يحتاج إلى الأكل هو وأضيافه وجيرانه وأهله ويأكل منها المارة

وفيها الساقطة فلو استوفى الكل أضر بهم

(ولا يكمل بهذا القدر المتروك النصاب إن أكله) نص عليه لاستهلاكه على وجه مأذون فيه كما لو تلف بجائحة

(وإن لم يأكله كمل به) النصاب (ثم يأخذه) الساعي (زكاة الباقي سواء بالقسط) فلو كان تمره كله خمسة أوسق ولم يأكل شيئا

كمل النصاب بالربع الذي كان له أن يأكله وأخذت منه زكاة ما سواه وهو ثلاثة أوسق وثلاثة أربا ع وسق

(وإن لم يترك الخارص شيئا) من الثمرة (فلرب المال الأكل هو وعياله بقدر ذلك) الذي كان يترك له نص عليه

(ولا يحتسب به عليه) بما أكله إذن فلا تؤخذ منه زكاته كما لو تركه الخارص له

---

(١) المغني ١٠/٥٤٧

(ويأكل هو) أي المالك وعياله (من حبوب ما جرت به العادة كفريك ونحوه وما يحتاجه ولا يحتسب به عليه) في نصاب ولا زكاة كالثمار

(ولا يهدي) من الحبوب قبل إخراج زكاتها شيئا

وأما الثمار فالثلث أو الربع الذي يترك له يتصرف فيه كيف شاء (ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئا إلا بإذن شريكه)

كسائر الأموال المشتركة (ويأخذ العشر من كل نوع على حدته بحصته ولو شق) ذلك (لكثرة الأنواع واختلافها)

لأن الفقراء بمنزلة الشركاء

فينبغي أن يتساووا في كل نوع بخلاف السائمة لما فيه من التشقيص كما تقدم

(ولا يجوز إخراج جنس عن جنس آخر) لقوله صلى الله عليه وسلم خذ الحب من الحب والإبل من الإبل والبقر من البقر والغنم من الغنم رواه أبو داود وابن ماجه

(فإن أخرج الوسط عن جيد ورديء بقدر قيمتي الواجب منهما) لم يجزئه

لأنه عدل عن الواجب إلى غيره

كما لو أخرج القيمة

وإنما اغتفر ذلك في السائمة دفعا للتشقيص

(أو أخرج الرديء عن الجيد بالقيمة) بأن زاد في الرديء بحيث يساوي قيمة الواجب من الجيد (لم يجزئه) بخلاف النقدين لأن القصد عن غير الأثمان النفع بعينها

فيفوت بعض المقصود ومن الأثمان القيمة وتقدم قول المجد قياس المذهب جوازه في الماشية وغيرها وإن تطوع رب المال بإخراج الجيد عن الرديء جاز وله أجر ذلك

ولا يجوز أخذه عنه بغير رضاه

(ويجب العشر) أو نصفه أو ثلاثة أرباعه ولو عبر بالزكاة كالمنتهي

". (١)

١٤-"""""""" صفحة رقم ٨٢ """""""

(ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث) لأنه إذا أخذ الثلث كان مثل نصيب ابنه ، ولو أخذ النصف كان أكثر ، ولو أوصى بنصيب ابنه فهي باطلة لأنه وصية بمال الغير لأن

---

(١) كشاف القناع ٢/٢١٧

نصيب الابن ما يصيبه بعد موت الأب ، بخلاف المثل لأن مثل الشيء غيره .

قال : (ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله جميعه ، وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد ، وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقي ، وكذلك العبيد والدور) وقال زفر : له ثلث الباقي في الجميع لأن الكل مشترك بينهما ، فما هلك يهلك على الحقين ، وما يبقى يبقى عليهما كسائر الأموال المشتركة وكما في الأجناس المختلفة . ولنا أن الوصية تعلقت بالباقي لأنه يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لأنه مما تجري فيه القسمة جبرا وأنه إفراز فيه ، وكل ما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له ولا التفات إلى ما هلك ، ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث شيء بعينه كالدابة والدار والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ، ولا كذلك الأجناس المختلفة لأنه لا يجوز أن يستحق الموصى له الباقي بالقسمة ، فلم تكن الوصية متعلقة به لأن القسمة لا تجري فيه جبرا ، ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له إلا ثلث الباقي ضرورة المبادلة ، وهذا ظاهر في الأجناس المختلفة ، إذ لا خلاف في عدم قسمة الجبر فيها ؛ وأما الدور المختلفة والرقيق فكذلك عند أبي حنيفة لأنها لا تقسم عنده ؛ وأما على قولهما قالوا : ينبغي أن تكون كالثياب والغنم لأنها تقسم عندهما ، وقيل : لا . أما الدور فإنها تقسم عندهما إذا رأى القاضي ذلك مصلحة فكان في معنى القسمة أضعف مما يقسم بكل حال . وأما الرقيق فإنه وإن كان يقسم عندهما لكن التفاوت بينهما فاحش فصار كجنسين .

قال : (ومن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد) لأن عمرا إنما يزاحم لو كان حيا ، أما الميت لا يزاحم فبقي الثلث لزيد بلا مزاحم بقوله : ثلث مالي لزيد ، ولغا قوله وعمرو . وعن أبي يوسف إن علم بموت عمرو فكذلك لأنه علم أن ذكر عمرو لغو ، وإن لم يعلم لزيد نصف الثلث ، لأن من زعمه أن الوصية بينهما وأنه إنما أوصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم ، (ولو قال : بين زيد وعمرو فنصفه لزيد) لأن اللفظ يقتضي التنصيف بينهما ، ألا يرى أنه لو قال : ثلث مالي لزيد وسكت كان جميع الثلث له ؟ ولو قال : بين زيد وسكت لا يستحق جميعه .". (١)

١٥-" ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه ولهذا يكون لكل واحد أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الأمثال أرجح وأظهر فيكون مبادلة حقيقة وحكما كما في

(١) الاختيار لتعليل المختار ٥/٨٢

القرض فكانت القسمة في ذوات الأمثال إفرازا لعين الحق حكما ولهذا لا يجوز أن يبيعه مرابحة على الثمن الأول وفي ذوات الأمثال يجوز إلا أنه يجبر الآبي منهما على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الإجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل إلا به كما أجبر المشتري على تسليم الدار إلى الشفيع وإن كان التسليم إليه معاوضة وكالعديم يجبر على بيع ماله لإيفاء الدين كذا في محيط السرخسي وأما سببها فطلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص كذا في التبيين وأما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية وأما شرطها فمشاع لا تتبدل منفعته بالقسمة ولا تفوت لأن الإفراز لتكميل المنفعة وتتميم ثمرة الملك فمتى تبدلت المنفعة أو فاتت كانت تفويتا وتبديلا لا إفرازا وتقسيما كذا في محيط السرخسي وأما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين القسمة في الأموال المشتركة نوعان قسمة أعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الأعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدور والعقار وتارة تكون مما ينقل كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء كلهم وقد تكون برضاء البعض وذلك إلى القاضي وأمينه كذا في الينابيع الباب الثاني في بيان كيفية القسمة سفل بين رجلين علوه لغيرهما أو علو سفله لغيرهما فأراد القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بمقابلة خمسين ذراعا من ساحة السفل ومائة ذراع من ساحة العلو وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمقابلة كل ذراع ذراع وإن كان بينهما بيت لسفله علو وسفل لا علو له بأن كان علوه لغيرهما وعلو لا سفل له فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بإزاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث من البيت الكامل لأن العلو عنده مثل نصف السفل كما في الفصل الأول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل ذراع من السفل الذي لا علو له أو مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لأن العلو والسفل عنده سواء ومحمد رحمه الله تعالى في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى كذا في المبسوط ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع إلى الطريق الأعظم أو ظله لم يحسب ذرعهما في ذرع الدار لأن الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما كانا مبنيين على طريق العامة بل هما مستحقا النقض والمستحق للنقض كالمنقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فإن كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي وإذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الأرضين أو الدارين جازت القسمة وإن قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة وقال صاحباه الرأي للقاضي إن رأى الجمع يجمع وإلا فلا فإن كانت الداران في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلتين كانتا أو منفصلتين وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وإن كان بين الرجلين

." (١)

١٦-" عادة بخلاف سائر الأموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان إلى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة إليه كانت التوسعة فيه أكثر فتعليله بما يوجب التوسعة على التضييق من فساد الوضع لأن معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده . ولا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لأن الملك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق إعزازا له لشرف الآدمي فعلم بذلك أن قوله المساواة مخلص باطل ولئن كان مخلصا فهل مخلص في حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشيء الواحد يتضمن حكمين متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في أمها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما علة الربا والقاطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله ﴿ مثلا بمثل ﴾ والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعلم بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الأموال الربوية وأن الأموال الربوية هي التي تكون من ذوات الأمثال وما لا يكون من ذوات الأمثال ليست من الأموال الربوية إذ الحكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا : لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا . قال رحمه الله (فحرم الفضل والنساء بهما) أي بالجنس والقدر لما بينا أنهما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أي حرم النساء وحل التفاضل بوجود أحدهما إما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله

." (٢)

١٧-" لشخص أن يبيع مالا معيبا لشخص آخر بدون أن يذكر العيب الموجود في المال وأن إخفاء عيب المبيع عن المشتري إضرار به وهو حرام وممنوع شرعا . | كذا لا يجوز لأهل قرية أن يمنعوا شخصا من أن يسكن في قريتهم بداعي أنهم لا يريدون أن يساكنوه لأن عملهم هذا ضرر وإجراء الضرر ممنوع كما قلنا . هذا وأن جواز إجراء الأفعال المباحة مشروط بعدم ترتب ضرر لأحد بإجرائها . مثلا : أن الصيد هو من الأفعال المباحة وجائز إلا أن كيفية الصيد إذا كانت موجبة لنفور الحيوانات أو مسببة لخوف واضطراب الأهلين يمنع الصياد من الصيد . كذلك تصرف الإنسان في ملكه مقيد بعدم حصول ضرر بليغ لجيرانه . مثال : يجوز لصاحب الأرض أن ينشئ دارا ويفتح نوافذ ولكن إذا كانت النوافذ المراد فتحها تكشف مقر نساء الجيران يمنع صاحب الملك من فتح تلك النوافذ . | أما حكم الفقرة الثانية من هذه المادة وهو أنه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله وهو الضرار كما لو أضر شخص آخر في ذاته أو ماله لا يجوز للشخص المتضرر أن يقابل

(١) الفتاوى الهندية ٢٠٤/٥

(٢) تبيين الحقائق ٨٧/٤

ذلك الشخص بضرر بل يجب عليه أن يراجع الحاكم ويطلب إزالة ضرره بالصورة المشروعة . كذلك لو أتلف شخص كرما لآخر مثلا فليس للمتضرر أن يقابل الشخص الذي أضره بإتلاف كرمه بل عليه كما ذكرنا مراجعة المحكمة وإذا لم يعمل على مراجعتها وأتلف كرم المتلف لكرمه فكما يحكم على المتلف الأول يحكم على المتلف الثاني ويكونان ضامنين بما أتلفا . كذلك لو أخذ شخص نقودا مزيفة من شخص آخر فليس له أن يعطيها لغيره . | (المادة ٢٠) الضرر يزال لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه . وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضا فيجب إزالته فتجويز خيار التعيين وخيار الرؤية وخيار النقد وخيار الغبن والتغرير ورد المبيع بخيار الشرط والحجر والشفعة وتضمين المال المتلف للمتلف والإجبار على قسمة الأموال المشتركة إنما هو بقصد إزالة الضرر . فخيار العيب شرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالا معيبا مع ظنه أنه مال سالم من العيب وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار لأن المساكن كما لا يخفى تغلو وترخص بجيرانها كذلك لو أن شجرة في بستان شخص كبرت وتدلت أغصانها على دار جاره وكان من جراء ذلك ضرر للجار فيجب إزالة الضرر بقطع الأغصان أو بربطها وسحبها للداخل . كذا لو أحدث شخص بناء في ملكه وتسبب عن ذلك حصول الظلام في غرفة جاره بصورة لا تستطاع معها القراءة والكتابة وبما أن ذلك ضرر فاحش يزال توفيقا للمادة (١٢٠١) من المجلة كذلك يمنع الأشخاص الذين يزيفون النقود عن إجراء صناعتهم أيضا وإذا وجد لشخص نحل عسل والنحل يأكل أثمار جاره الموجودة في بستانه يحكم بإبعاد النحل من ذلك المكان دفعا للضرر . | (المادة ٢١) الضرورات تبيح المحظورات | الضرورة هي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع .

." (١)

١٨–" الدين فالرهن صحيح والشرط باطل فلو تلف المرهون بيد المرتهن يسقط من الدين بقدر قيمته . الأمانة – إذا لم يكن الشرط المورد في عقد الإيداع ممكن الإجراء ومفيدا على الوجه المذكور في المادة (٧٨٤) فهو لغو . كذلك إذا اشترط المودع أو المعير ضمان الوديعة أو العارية فيما لو تلفت بيد المستودع أو المستعير بلا تعد ولا تقصير . فيما أن هذا الشرط مخالف للمادة (٧٧٧ و ٨١٣) لا يصح ولا يعتبر . فلو تلفت الوديعة أو العارية بيد المستودع أو المستعير بلا تعد ولا تقصير لا يضمن . الشركة – لما كانت حاصلات الملك والأموال المشتركة بمقتضى المادة (١٠٧١) تقسم بين الشركاء كل بقدر حصته فلو حصل شرط بين الشركاء بأن يأخذ أحد الشركاء حصة في الحاصلات زيادة عن حصته في الملك والأموال فالشرط غير صحيح كما إذا اشترط أحد الشريكين حصة في الربح فالشرط لغو (راجع المادة ١٤٠٢) ويقسم المال بين الشركاء كل بقدر حصته في الشيء المشترى . كذلك إذا عقدت الشركة على أن يعطى شيء مقطوع لأحد الشركاء فالشركة باطلة . يفهم مما مر معنا من التفصيلات أن بعض الشروط التي لا تعتبر شرعا لا تفسد العقد وتلغى هي فقط وبعضها يكون مفسدا للعقد وإليك فيما يلي بعض الإيضاحات . يوجد عقود تصح مع الشرط الفاسد أي الذي

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٣/١

ليس من مقتضيات العقد ويكون غير ملائم له ، ويكون الشرط لغوا وغير معتبر وهي : (١) الوكالة (٢) القرض (٣) الهبة (٤) الصدقة (٥) الرهن (٦) الإيصاء (٧) الإقالة (٨) حجر المأذون . مثال : إذا قال شخص لآخر : إنني وكلتك في الأمر الفلاني بشرط أن تبرئني من الدين والوكيل قبل بذلك فالوكالة صحيحة ولكن الشرط لغو . كذلك إذا نصب السلطان قاضيا أو واليا على بلدة وشرط على نفسه عدم عزله فالنص صحيح والشرط باطل فمتى أراد السلطان عزله عزله ؛ لأن القاضي والوالي وكلاء عن السلطان ، وللموكل في كل وقت عزل وكيله . كذلك لو قال شخص لآخر : إنني أقرضك المبلغ الفلاني على شرط أن تشتغل عندي شهرا واحدا والشخص المذكور قبل الشرط فتسلم المال فالقرض صحيح والشرط باطل . كذلك إذا قال شخص لآخر : إنني نصبتك وصيا بشرط أن تزوجني بنتك فالإيصاء صحيح والشرط باطل . وقصارى القول أن الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد إذا وقعت في أحد العقود التي سبق ذكرها تكون العقود صحيحة والشروط بما أنها مخالفة للشرع الشريف تكون لغوا فلا تجب مراعاتها . وعقود لا تصح مع الشروط الفاسدة وهي كما يلي : (١) البيع (٢) القسمة (٣) الإجارة (٤) إجازات العقد (٥) الصلح عن سكوت أو عن إنكار أو إقرار بمال عن مال (٦) الإبراء عن الدين (٧) المزارعة (٨) المساقاة (٩) الوقف . مثال : لو قال شخص لآخر : إنني بعتك حصاني بشرط أن أركبه شهرا يكون البيع فاسدا بهذا الشرط ؛ لأنه إنما يعود نفعه على أحد المتعاقدين فهو فاسد .

". (١)

١٩-" - (المادة ١٠٧٣) - (تقسيم حاصلات الأموال المشتركة في شركة الملك بين أصحابهم بنسبة حصصهم . فلذلك إذا شرط لأحد الشركاء حصة أكثر من حصته من لبن الحيوان المشترك أو نتاجه لا يصح) تقسم حاصلات الأموال المشتركة في شركة الملك بين أصحابها بنسبة حصصهم ، يعني إذا كانت حصص الشريكين متساوية أي مشتركة مناصفة فتقسم بالتساوي وإذا لم تكن متساوية بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان فتقسم الحاصلات على هذه النسبة ؛ لأن نفقات هذه الأموال هي بنسبة حصصهما ، انظر المادة (١٣٠٨) وحاصلاتها أيضا يجب أن تكون على هذه النسبة ؛ لأن الغنم بالغرم بموجب المادة (٨٨) . الحاصلات : هي اللبن والنتاج والصوف وأثمار الكروم والجنائن وثمن المبيع وبدل الإيجار والربح وما أشبه ذلك . إيضاح اللبن والنتاج والصوف : إذا شرط لأحد الشريكين في الحيوان المشترك شيء زائد عن حصته من لبن ذلك الحيوان أو صوفه أو نتاجه لا يصح . مثلا لو شرط الشريكان تقسيم لبن البقرة المشتركة بينهما أثلاثا مناصفة فيكون اللبن مشتركا بينهما أثلاثا فإذا أخذ صاحب الثلث أكثر من حصته بناء على هذا الشرط فيجب عليه رده عينا إذا كان موجودا وبدلا إذا كان مستهلكا . كذلك إذا استهلك أحدهما تلك الحاصلات بلا إذن الآخر يضمن حصته انظر المادة (٩٣٢) (الفتاوى الجديدة) . إيضاح أثمار الكروم والجنائن : لو شرط لأحد الشركاء

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٦/١

في أثمار الكروم والجنائن المشتركة مقدارا أكثر من حصته لا يصح . إيضاح ثمن المبيع : لو بيع مال مشترك باتفاق الشركاء فيقسم الثمن بينهم بنسبة حصصهم في ذلك المال فإذا شرط لأحدهم مقدار من الثمن أكثر من حصته لا يصح (المحتار) . كذلك لو كان لأحد فرس ولآخر شاة وباعاهما بالاتفاق لآخر بعقد واحد فيقسم ثمن المبيع بنسبة قيمة الفرس والشاة بينهما وتعين حصص كل منهما في الثمن على قاعدة التناسب الحسابية . إذا شرط تقسيم الثمن بينهما على التساوي فلا حكم لهذا الشرط . كذلك لو كانت ثلاثون كيلة حنطة مشتركة بين اثنين مثالثة فباعاها بثلاثين ريالا على شرط تقسيم الثمن بينهما مناصفة فلا حكم لهذا الشرط ويقتسمان ثمن المبيع بينهما مثالثة ثلث لأحدهما وثلثان للآخر . إيضاح بدل الإيجار : لو أجر الشركاء الحانوت المشترك بينهم لآخر فيجب تقسيم بدل الإيجار

____

". (١)

٢٠-" الذي يودع لآخر للحفظ . أما المال المشترك فحيث لم يودع عند الشريك للحفظ فلم يكن في الحقيقة وديعة إلا أن هذه الحصة أمانة عند أحدهما فهي من جزئيات المادة (٧٦٣) . فلذلك إذا أودع أحدهما المال المشترك من نفسه لآخر بدون إذن شريكه وتلف المال في يد ذلك الآخر قبل أن يجيز الشريك هذا الإيداع فيضمن الشريك المودع حصة شريكه ولو كان هذا التلف بدون صنع وتقصير من الآخر . انظر المادة (٧٩٠) وكذا المادة (٩١٠) وكذلك لو كان برذون مشتركا بين اثنين فترك أحدهما ذلك البرذون في المرعى بلا حافظ وضاع البرذون يضمن حصة شريكه . انظر المادة (٧٨٧) . (الفيضية) . وكذلك لو أعطى أحدهما بلا إذن شريكه السفينة المشتركة لآخر فسافر بها وغرقت يضمن حصة شريكه (يحيى أفندي في الشركة) . وكذلك ليس له أخذ المال المشترك بلا إذن الشريك للسفر ولو كان سفينة انظر شرح المادتين (٧٨١ ، ١٥٧٥) . (البحر وعلي أفندي في الشركة) . وكذلك لو غاب أحد صاحبي المواشي المشتركة وسلم الشريك الحاضر حصته مع حصة شريكه للراعي الأجير المشترك فتلفت يضمن حصة شريكه لأن الشريك الحاضر مستودع ويمكنه المحافظة على المواشي من قبل أجيره فإيداعه المواشي إلى الغير تعد . انظر المادة (٧٩٠) (لسان الحكام) . إيضاح القيود : ١ - آخر أي لغير أمينه وهذا التعبير احترازي إذ له تسليمه لأمينه للحفظ كأجيره الخاص والحكم في الوديعة أيضا على هذا الوجه كما ذكر في المادة (٧٨) . ٢ - إذا لم يجز الشريك . أما إذا أجاز الشريك فيجري في ذلك حكم المادة (٧٩١) . . - * * * * * - المادة (١٠٨٨) - (لأحد الشريكين إن شاء بيع حصته إلى شريكه إن شاء باعها لآخر بدون إذن شريكه . انظر المادة (٢١٥) أما في صورة خلط الأموال واختلاطها التي بينت في الفصل الأول فلا يسوغ لأحد الشريكين أن يبيع حصته في الأموال المشتركة المخلوطة أو المختلطة بدون إذن شريكه) لأحد الشريكين إن شاء بيع حصته إلى شريكه في جميع صور الاشتراك إذا لم يكن ذلك مضرا بأي شخص كان وإن شاء باعها لآخر بدون إذن شريكه فيما عدا خلط واختلاط الأموال . كذلك لو كان اثنان متصرفين بعقار وقف بطريق الإجارتين

____

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٢/٣

فلأحدهما إن شاء إفراغ حصته لشريكه وإن شاء أفرغها لآخر بدون إذن شريكه لأن لكل إنسان ولاية على مال ولكل أن يتصرف في ماله كيفما شاء . انظر المادة (١ ١٩ ٢) . (الزيلعي) فلذلك ليس لأحد الشريكين أن يجبر شريكه على شراء حصته أو على بيعها له انظر المادة

" . (١)

٢١-" بعد الإبراء أو بعد الاطلاع على الغبن الفاحش والتصرف بالحصة بعد ذلك على ما هو مذكور في المادة (٣٥٩) تصرف الملاك لا تسمع الدعوى (رد المحتار) ولا تنقض القسمة ؛ لأن الإقرار باستيفاء الحق هو اعتراف بالقبض كاملا فالادعاء بعد ذلك بأنه قد بقي عند الشريك كذا مالا مناقض للإقرار المذكور والتناقض مبطل للدعوى والشهادة (منلا مسكين) . انظر المادة (١٦٤٧) سواء كانت القسمة رضاء أو قضاء . مثلا لو اقتسم الشركاء الأموال المشتركة بينهم من عروض وعقارات بعضها قسمة رضاء وبعضها قسمة قضاء ثم أقروا بعد التقسيم باستيفائهم حقوقهم فلا تسمع منهم بعد ذلك دعوى الغبن الفاحش ولا تنقض القسمة (البهجة) وإذا كانت الدعوى غير مسموعة فلا يقام شاهد عليها حيث يشترط في استماع الشهادة صحة الدعوى . اختلاف الفقهاء في استماع الدعوى بعد الإبراء : يوجد اختلاف بين الفقهاء في حق استماع الدعوى بعد إقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق الوارد ذكره في هذه الفقرة . وقد ذكر في المتون الفقهية كالغرر والكنز والملتقى أن هذه الدعوى تسمع وفي صورة ثبوتها بالبينة تفسخ القسمة ؛ لأن إقرار المقسوم لهم باستيفاء الحق مبني على اعتمادهم على فعل القاسم فإذا ظهر الحق بالتأمل بعد ذلك و ظهر الغبن الفاحش فلا يؤاخذ المقسوم لهم بإقرارهم . وقد ذكر في بعض الكتب الفقهية كالخانية والفتاوى الصغرى ونقد الفتاوى والتنوير أن الدعوى المذكورة لا تسمع (الهندية ورد المحتار والتنقيح) وقد اختير في هذه المادة القول الثاني وصدرت الإرادة السنية به وعليه فالرواية المذكورة هي المفتى بها والمعمول بها في جميع المحاكم . انظر المادة (١٨٠١) . مستثنيات : تسمع أربعة أنواع من الدعاوى بعد الإقرار المذكور : ١ - إذا أقر المقسوم لهم بدعوى المدعي تسمع دعوى الغبن الفاحش ؛ لأن عدم استماع الدعوى بعد الإقرار المذكور كان مبنيا على وقوع التناقض ، ؛ لأن ادعاء الغبن الفاحش بعد قوله : قد استوفيت ، معناه : لم استوف حقي وأن حقي باق عندك ، وهو مناقض للقول الأول ، إلا أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم كما جاء في المادة (١٦٥٣) فلذلك تسمع الدعوى لارتفاع التناقض . إذا ادعى المقر بأنه كان كاذبا في إقراره باستيفاء الحق فدعواه صحيحة ويحلف المقر له بأن المقر لم يكن كاذبا في إقراره . انظر المادة (١٥٨٩) . ٣ - تسمع دعوى الغصب ، إذا لم يدع المقسوم له بعد الإقرار المذكور دعوى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/٣

." (١)

٢٢-" - الباب الخامس في بيان النفقات المشتركة (ويحتوي على فصلين) ومعنى النفقات المشتركة نفقات الأموال المشتركة فقد حذف المضاف في العبارة الفصل الأول (في بيان تعمير الأموال المشتركة وبعض مصروفاتها الأخرى) المادة (١٣٠٨) - (إذا احتاج الملك المشترك للتعمير والترميم فيعمره أصحابه بالاشتراك بنسبة حصصهم) إذا احتاج الملك المشترك للتعمير والترميم فيعمره أصحابه بالاشتراك بنسبة حصصهم سواء كان الملك مشتركا بين أكثر من مالك واحد أو مشتركا بين مالك ووقف أو كان قابلا للقسمة كالدار الكبيرة أو غير قابل للقسمة كالحمام والبئر فإذا كان الوقف شريكا في الملك فيدفع متولي الوقف حصة الوقف في المصرف بنسبة حصته والملك هنا أعم من ملك الرقبة وملك المنفعة . انظر شرح المادة (١١٩٧) الخلاصة : إن نفقات الأموال المشتركة تعود على الشركاء بنسبة حصصهم في تلك الأموال حيث إن الغرم بالغنم كما جاء في (المادة ٣٨) . ويتفرع عن ذلك المسائل الآتية : ١ - يقتضي الإنفاق مشتركا على تعمير الدار والحمام وبناء الحائط وتشييد السطح وكري النهر والحيوان وإصلاح القناة المشتركات . ٢ - إذا اشترى اثنان بالاشتراك شيئا من المكيلات والموزونات فتلزمها المصاريف الكيلية والوزنية بنسبة حصصهما في المال المشترك . ٣ - إذا كان نصف ماء البركة لزيد وثلثها لعمر و وسدسها لبكر وتلف مجرى الماء الذي يسيل إلى تلك البركة واحتاجت التعمير فيدفع الشركاء نفقات التعمير بنسبة حصصهم أي

." (٢)

٢٣-" بنقصه وإن هلك أربع من التسع بعد الحول ولو قبل التمكن لزمه شاة بناء على أن الوقص عفو

فرع المراد بالتمكن من الأداء حضور المال عند المالك فلو غاب عنه لم يجب الأداء من محل آخر وإن جوزنا نقل الزكاة وحضور من يجوز الصرف إليه كالإمام ولو في الأموال الباطنة لا الفقير وفي نسخة من الإمام أو نائبه والمستحق لا المستحق حيث يجب الصرف إلى الإمام بأن يطلبه من الأموال الظاهرة كما مر فلا يحصل التمكن بذلك وإنما يحصل بما مر مع الفراغ من مهمات الدين والدنيا كما في رد الوديعة ومع التصفية في الحبوب والمعادن مما خالطها والجفاف في الثمار كما سيأتي ذلك والواو في قوله والمستحق على النسخة الثانية بمعنى أو ولو أخر لطلب الأفضل من تفريقه بنفسه أو الإمام حيث كان تفريقه أفضل أو لانتظار قريب وجار أو أحوج كما صرح به الأصل جاز لأنه تأخير لغرض ظاهر وهو حيازة الفضيلة والواو بمعنى أو التي عبر بها أصله ولو عطف انتظار القريب على مجرور من لأفاد أنه أفضل كما أفاده قول صاحب الأنوار ولو أخر لطلب الأفضل كالدفع إلى الإمام أو الصرف إلى القريب أو الجار أو الأحوج لم يعص وضمن إن تلف في مدة

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٢٦/٣

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٢٨/٣

التأخير لحصول الإمكان وإنما أخر لغرض نفسه فيتقيد جوازه بشرط سلامة العاقبة ولو تضرر الحاضر بالجوع حرم التأخير مطلقا لأن دفع ضرره فرض فلا يجوز تركه لفضيلة

فصل إذا حال الحول على غير مال التجارة بقرينة ما يأتي في زكاتها تعلقت الزكاة بالعين وصار الفقراء شركاء حتى في الإبل بقيمة الشاة لأن الواجب يتبع المال في الصفة حتى يؤخذ من المراض مريضة ومن الصحاح صحيحة كما مر ولأنه لو امتنع من الزكاة أخذها الإمام من العين كما يقسم المال المشترك وقهرا إذا امتنع بعض الشركاء من القسمة إنما جاز الأداء من مال آخر لبناء الزكاة على الرفق قال الإسنوي ولم يفرقوا في الشركة بين العين والدين فيلزم منه أمور منها أنه لا يجوز لرب الدين أن يدعي بملك جميعه ولا الحلف عليه ولا للشهود أن يشهدوا به بل طريق الدعوى والشهادة أن يقال إنه باق في ذمته وأنه يستحق قبضه لأن له ولاية التفرقة في القدر الذي ملكه الفقراء قال غيره ومنها أن يقول لزوجته بعد مضي حول أو أحوال إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فتبرئه فلا يقع الطلاق حينئذ لأنه علق الطلاق على البراءة من جميع الصداق ولم يحصل لأن مقدار الزكاة لا يسقط بالبراءة فطريقها أن تعطي الزكاة ثم تبرئه فإذا با ع النصاب أو بعضه أو رهنه بعد تمام الحول صح لا في قدرها من المبيع أو المرهون وإن كان الباقي قدرها في صورة البعض كسائر الأموال المشتركة بناء على تفريق الصفقة والقدر الباقي بلا بيع ورهن في صورة البعض قدر الزكاة منه باق بحاله للمستحقين

والتصريح بحكم الرهن فيها من زيادته وكذا بالترجيح فيها بالنسبة للبيع وعبارة الأصل وإن بقي قدر الزكاة ففي صحة البيع وجهان قال ابن الصباغ أقيسهما البطلان وهما مبنيان على كيفية ثبوت الشركة وفيها وجهان أحدهما أن الزكاة شائعة في الجميع متعلقة بكل

". (١)

٢٤-"الرجل لزوجته

(وقوله إن أبرأتني من صداقك) أي الذي وجبت فيه الزكاة

(قوله لم تطلق) أي لعدم وجود الصفة المعلق عليها وهي البراءة من جميعه لتعلق الزكاة فيه

(قوله فطريقها) أي طريق البراءة لصحيحة المقتضية لصحة وقوع الطلاق المعلق عليها أي الحيلة في ذلك

(وقوله أن يعطيها) أي يعطي زوجته قدر الزكاة مما في ذمته من الصداق لتعطيه المستحقين أي أو توكله في الإعطاء منه لهم

وفي بعض نسخ الخط أن تعطيها بالتاء الفوقية فيكون الضمير المستتر للزوجة والبارز للزكاة

(قوله ويبطل البيع إلخ) هذا مرتب على كون الزكاة متعلقة بالمال تعلق شركة

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١/٣٦٦

وعبارة المنهاج مع التحفة فلو باعه أي الجميع الذي تعلقت به قبل إخراجها فالأظهر بناء على الأصح أن تعلقها تعلق شركة بطلانه في قدرها لأن بيع ملك الغير من غير مسوغ له باطل فيرده المشتري على البائع وصحته في الباقي فيتخير المشتري إن جهل بناء على قولي تفريق الصفقة

اه

بحذف

(قوله فإن فعل أحدهما) أي البيع أو الرهن

(وقوله صح) أي ما فعله من البيع أو الرهن

(وقوله لا في قدر الزكاة) أي لا يصح قدر الزكاة وهذا مبني على جواز تفريق الصفقة كما علمت

(قوله كسائر الأموال المشتركة) أي فإنه يبطل البيع والرهن في حصة الشريك ويصحان في قدر حصته فقط بناء على جواز تفريق الصفقة أيضا

(قوله على الأظهر) متعلق بقوله صح

لا في قدر الزكاة ومقابله لا يصح مطلقا وهو مبني على عدم جواز تفريق الصفقة أو يصح مطلقا

وعبارة المنهاج فلو باعه قبل إخراجها فالأظهر بطلانه في قدرها وصحته في الباقي

قال في المغني والثاني بطلانه في الجميع والثالث صحته في الجميع والأولان قولا تفريق الصفقة

اه

(قوله نعم يصح) أي ما ذكر من البيع والرهن في قدرها أي الزكاة أي كما يصح في بقية مال التجارة وذلك لأن متعلقها القيمة دون العين وهي لا تفوت بالبيع

(قوله لا الهبة) أي لا تصح الهبة في قدر الزكاة في مال التجارة فالهبة كبيع ما وجبت الزكاة في عينه

قال ع ش ومثل الهبة كل مزيل للملك بلا عوض كالعتق ونحوه ولكن ينبغي سراية العتق للباقي كما لو أعتق جزءا له من مشترك فإنه يسري إلى حصة شريكه

اه

(قوله تقدم الزكاة إلخ) يعني إذا اجتمع في تركة حق الله كزكاة وحج وكفارة ونذر وحق آدمي كدين قدم حق الله على حق الآدمي للخبر الصحيح فدين الله أحق بالقضاء

ولأنها ما عدا الحج تصرف للآدمي ففيها حق آدمي مع حق الله تعالى

وقيل يقدم حق الآدمي لأنه مبني على المضايقة

وقيل يستويان فيوزع المال عليهما

(قوله ونحوها) أي كحج وكفارة ونذر

(قوله من تركة مديون) متعلق بتقدم أي تقدم الزكاة ونحوها أي استيفاؤهما من تركة مديون على غيرهما من حقوق الآدمي

(قوله ضاقت عن وفاء ما عليه) أي ضاقت التركة ولم تف بجيمع ما على الميت

(قوله حقوق الآدمي وحقوق الله) بيان لما

(قوله كالكفارة إلخ) تمثيل لحقوق الله تعالى

(قوله كما إذا إلخ) الكاف للتنظير أي وذلك نظير ما إذا اجتمعتا أي حقوق الله وحقوق الآدمي على حي لم يحجر عليه فإن الزكاة ونحوها تقدم في ماله الذي ضاق عنهما

وخرج بقوله لم يحجر عليه ما إذا حجر عليه فإنه يقدم حق الآدمي جزما

وعبارة التحفة وخرج بتركة اجتماع ذلك على حي ضاق ماله فإن لم يحجر عليه قدمت الزكاة جزما وإلا قدم حق الآدمي جزما ما لم تتعلق هي بالعين فتقدم مطلقا

اه

(قوله ولو اجتمعت فيها) أي في التركة

(قوله حقوق الله فقط) أي كزكاة وكفارة

(قوله وإن تعلقت) أي الزكاة

(وقوله بالعين) أي بعين المال

والمراد بها ما قابل الذمة بدليل تصويره فدخل زكاة مال التجارة فإنها وإن تعلقت بالقيمة لكن ليست في الذمة

(وقوله بأن بقي النصاب) تصوير لتعلقها بالعين

(قوله وإلا) أي وإن لم تتعلق بالعين بل بالذمة

(وقوله بأن تلف) أي النصاب

وهو تصوير لعدم تعلقها بالعين

ومعنى استوائهما أنه لا يقدم أحدهما على الآخر

(قوله بعد الوجوب) أي وجوب الزكاة في النصاب بأن حال عليه الحول وهو موجود

(وقوله والتمكن) أي وبعد التمكن أي من أداء الزكاة وهو يكون بما سبق ذكره

وذكر الوجوب لا يغني عن ذكر التمكن لأن وجوب الزكاة بتمام الحول وإن لم يتمكن من الأداء

". (١)

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر ١٧٩/٢

٢٥-" فصل : ثم إن المزني ذكر أحوال القسمة في الأموال المشتركة ، وجملة الأموال المشتركة أنها اقتسام الشركة بها على أصناف أربعة : الجزء السادس [(١)] أحدها : ما تصح فيه القسمة صلحا وجبرا ، وهو ما تساوت أجزاؤه من الدور والأرضين والأدهان والحبوب .

والثاني : ما لا تصح فيه القسمة صلحا ولا جبرا كاللؤلؤ والجواهر لما فيها من اختلاف قيمته واستهلاك عينه .

والثالث : ما تصح فيه القسمة صلحا ولا تصح جبرا الأرض والعقار إذا اختلفت قيمة أماكنه ودخل الرد في قسمته فإن تراضى الشريكان في هذا النوع الذي يدخله الرد على إدخال القرعة وأخذ ما خرج بها فهل يلزمهما ذلك إذا خرجت القرعة أم يكونا على خيارهما ، على قولين ، وهكذا لو استقرت القيمة على فصل مساحة أحدهما أنه لا معنى للقرعة في التزام ما خرج بها ويكونا بعد خروج القرعة على خيارهما قبل القرعة .

والقول الثاني : قد لزمهما ذلك لما تراضيا عليه .

والقسم الرابع : ما تصح فيه القسمة صلحا ، وفي دخول القسمة فيه جبرا قولان ، وذلك ما تساوت أجزاؤه وتماثلت قيمته من الثياب والعبيد إن تراضوا بالقسمة عليه جاز ، وإن طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر عليها فيه قولان .

فأما". (٢)

٢٦-" مستوى أنواع الأموال المشتركة

". (٣)

٢٧-" [أنواع الأموال المشتركة] .

مسألة : قال الشافعي : " وإذا تداعوا إلى القسم وأبى شركاؤهم فإن كان ينتفع واحد منهم بما يصير له مقسوما أجبرتهم على القسم فإن لم ينتفع الباقون بما يصير إليهم فأقول لمن كره إن شئتم جمعتم حقكم فكانت مشاعة بينكم لينتفعوا بها " .

قال الماوردي : اعلم أن الأموال المشتركة على ثلاثة أقسام : أحدها : ما تدخله قسمة الإجبار ، وهو من الدور والأرضين ما تتساوى قيم كل موضع منه ، وفي معناه ما تتساوى أجزاؤه من الحبوب والأدهان ، فهذا يقسم بين الشركاء إجبارا إذا امتنع بعضهم واختيارا إذا رضي جميعهم .

والقسم الثاني : ما تدخله قسمة الاختيار ولا تدخله قسمة الإجبار ، وهو ما تختلف قيم كل موضع منه من الدور والأرضين وكالحمام والسفينة والسيف والثوب لنقصانهما بالقسمة ، فهذا يقسم بين الشركاء اختيارا إذا رضي جميعهم ، ولا يقسم بينهم إجبارا إذا امتنع بعضهم .

---

(١) ٤٧٢

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى ١٠٤١/٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى ٤٩٤/١٦

والقسم الثالث : ما لا تدخله قسمة الإجبار ولا تدخله قسمة الاختيار ، وهو كل ما يتلف بالقسمة ، كالجوهرة واللؤلؤة والعبد والدابة ، فهذا يمنع الشركاء فيه من قسمه ، وإن رضوا بها : لأنه إتلاف ملك في غير نفع فكان سفها". (١)

٢٨-" مسألة : قال الشافعي : " وتقسم الأرضون والثياب والطعام وكل ما احتمل القسم " .

الجزء السادس عشر (٢) قال الماوردي : اعلم أن المقصود بالقسمة شيئان : أحدهما : أن يمتنع بها من سواء المشاركة . والثاني : كمال التصرف الذي يمتنع باختلاف الأيدي ، فصار المقصود بها دفع الضرر ، فلم يجز أن يدخلها إجبار بدخول الضرر ، وقد جاء في بعض الأخبار أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ نهى عن قسمة الضرار وليس بثابت عند أهل الحديث .

وقد ذكرنا أن الأموال المشتركة القسمة تنقسم ثلاثة أقسام ؛ قسم تدخله قسمة الإجبار ، وقسم تدخله قسمة الاختيار ، وقسم ينتفي عنه القسم جبرا أو اختيارا .

فمما يدخله القسم الضياع والعقار ، فما لم يكن فيه تعديل ولا رد دخله قسمة الإجبار ، ولا يمنع ما فيه من البناء والشجر من قسمة جبرا إذا تماثل وتقارب ، فإن تحقيق المماثلة فيه متعذر فلم يمتنع أن يكون تبعا لما يتحقق تماثله من الأرض .

وأما ما فيه رد ، فلا تدخله قسمة الإجبار ، ويكون موقوفا على قسمة الاختيار .

وأما ما فيه تعديل ، ففي دخول قسمة الإجبار فيه قولان مضيا .

فأما قسمة ما كان منه وقفا محرما ، فإن لم يختلط بملك لم تجز قسمته : لأن". (٣)

٢٩-"وأما القسم الثالث : وهو أن تكون الشركة في المنافع دون الرقاب فأما المنافع فعلى ثلاثة أضرب : أحدها : أن تكون المنفعة مملوكة من عين مملوكة كالرجلين إذا استأجرا دارا أو أرضا فهما شريكان في منافعها دون رقابها ، والوقف من هذا النوع يكون أربابه شركاء في منافعه دون رقبته إن قيل : إن رقبة الوقف لا تملك ، وإن قيل : إن رقبة الوقف مملوكة كان من القسم الأول يكون أربابه شركاء في منافعه دون رقبته وإن قيل إن رقبة الوقف لا يملك . والضرب الثاني : أن تكون المنفعة مباحة من عين غير مملوكة بالدهن النجس والروث والسماد فهذا غير مملوك ، وإنما يكون الإنسان أولى به لثبوت يده لما يتعلق به من إباحة الانتفاع به ، وإنما لم تملك المنفعة وإن كانت مباحة لأنه لا يجوز المعاوضة عليها فيكون الشركاء في هذا النوع شركاء في إباحة منافعه . والضرب الثالث : ما كانت المنفعة مأخوذة من عين غير مملوكة . واختلف أصحابنا في المنفعة منه هل تكون مملوكة أو مباحة وهي منفعة الكلب المنتفع به ، فأحد الوجهين أنها مباحة غير مملوكة ولا يجوز أن يعاوض عليها . والثاني : أنها منفعة مملوكة وإن كانت العين غير مملوكة ويجوز أن يعاوض عليها ، وهذا من اختلاف أصحابنا في جواز إجارة الكلب . وأما القسم الرابع : وهو أن تكون الشركة في حقوق رقاب وذلك على ثلاثة أضرب : أحدها :

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى ٤٩٥/١٦

(٢) ٢٦٦

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى ٥٢٩/١٦

أن يكون الحق في الرقبة مفضيا للتمليك . والثاني : أن يفضي إلى الاستهلاك . والثالث : أن يفضي إلى التأديب . فأما الأول : وهو أن تكون الشركة فيما يستحق به تملك رقاب فكالشفعة يستحق بها ملك ما وجب فيه الشفعة . وأما الثاني وهو أن تكون الشركة فيما يستحق به استهلاك رقاب فكالقصاص يجب بتناوله إتلاف ما وجب فيه القصاص . وأما الثالث أن تكون الشركة فيما يستحق به تأديب رقاب كحد القذف يجب به تأديب من كان منه القذف .

فصل : ثم إن المزني ذكر أحوال القسمة في الأموال المشتركة ، وجملة الأموال المشتركة أنها اقتسام الشركة بها على أصناف أربعة : ". (١)

٣٠-"أحدهما : يمنع منها . والثاني : يجيب إليها . وقال آخرون : إنما أشار به إلى أجرة القسمة ، فأما القسمة فليس للحاكم أن يمنعهم منها في حق الصغير ، وهو يجبر عليها في حق الكبير : لأن الصغير لا يمنع من الحقوق ، وجعلوا احتمال هذا الكلام محمولا على الأجرة وخرجوا في إلزامه أجرة القسمة وجهين : أحدهما : يلزمه الحاكم قسطه منها مع عدم حظه فيها كما يلزمه ما لا حظ له فيه من مؤونة وكلفة . والوجه الثاني : أن الحاكم يقول لشركاء الصغير إن أردتم القسمة التزمتم قسطه من الأجرة ، ولم يوجب في ماله ما لا حظ له فيه .

أنواع الأموال المشتركة

[أنواع الأموال المشتركة] . مسألة : قال الشافعي : " وإذا تداعوا إلى القسم وأبى شركاؤهم فإن كان ينتفع واحد منهم بما يصير له مقسوما أجبرتهم على القسم فإن لم ينتفع الباقون بما يصير إليهم فأقول لمن كره إن شئتم جمعتم حقكم فكانت مشاعة بينكم لينتفعوا بها " . قال الماوردي : اعلم أن الأموال المشتركة على ثلاثة أقسام : أحدها : ما تدخله قسمة الإجبار ، وهو من الدور والأرضين ما تتساوى قيم كل موضع منه ، وفي معناه ما تتساوى أجزاؤه من الحبوب والأدهان ، فهذا يقسم بين الشركاء إجبارا إذا امتنع بعضهم واختيارا إذا رضي جميعهم . والقسم الثاني : ما تدخله قسمة الاختيار ولا تدخله قسمة الإجبار ، وهو ما تختلف قيم كل موضع منه من الدور والأرضين وكالحمام والسفينة والسيف والثوب لنقصانهما بالقسمة ، فهذا يقسم بين الشركاء اختيارا إذا رضي جميعهم ، ولا يقسم بينهم إجبارا إذا امتنع بعضهم . والقسم الثالث : ما لا تدخله قسمة الإجبار ولا تدخله قسمة الاختيار ، وهو كل ما يتلف بالقسمة ، كالجوهرة واللؤلؤة والعبد والدابة ، فهذا يمنع الشركاء فيه من قسمه ، وإن رضوا بها : لأنه إتلاف ملك في غير نفع فكان سفهها يستحق به الحجر .

فصل : [امتناع بعض الشركاء من القسمة في ما تدخله قسمة الإجبار] . فأما ما تدخله قسمة الإجبار في الدور والأرضين إذا دعا بعض الشركاء إلى القسمة وامتنع بعضهم منها فهو على ثلاثة أقسام : أحدها : أن لا يستضر بالقسمة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ٤٧١/٦

واحد منهم ، وينتفع بما حازه مقسوما ، كانتفاعه به ". (١)

٣١-"قال الماوردي : اعلم أن المقصود بالقسمة شيئان : أحدهما : أن يمتنع بها من سواء المشاركة . والثاني : كمال التصرف الذي يمتنع باختلاف الأيدي ، فصار المقصود بها دفع الضرر ، فلم يجز أن يدخلها إجبار بدخول الضرر ، وقد جاء في بعض الأخبار أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قسمة الضرار وليس بثابت عند أهل الحديث . وقد ذكرنا أن الأموال المشتركة القسمة تنقسم ثلاثة أقسام ؛ قسم تدخله قسمة الإجبار ، وقسم تدخله قسمة الاختيار ، وقسم ينتفي عنه القسم جبرا أو اختيارا . فمما يدخله القسم الضياع والعقار ، فما لم يكن فيه تعديل ولا رد دخله قسمة الإجبار ، ولا يمنع ما فيه من البناء والشجر من قسمة جبرا إذا تماثل وتقارب ، فإن تحقيق المماثلة فيه متعذر فلم يمتنع أن يكون تبعا لما يتحقق تماثله من الأرض . وأما ما فيه رد ، فلا تدخله قسمة الإجبار ، ويكون موقوفا على قسمة الاختيار . وأما ما فيه تعديل ، ففي دخول قسمة الإجبار فيه قولان مضيا . فأما قسمة ما كان منه وقفا محرما ، فإن لم يختلط بملك لم تجز قسمته : لأن حقوق أهله مقصورة على منافعه وإن اختلط بملك ، فإن قيل : إن القسمة إفراز حق ، جاز قسمه جبرا . وإن قيل : إن القسمة بيع ففي جواز قسمه قولان : أحدهما : لا تجوز جبرا ، ولا اختيارا ، تغليبا للوقف . والثاني : تجوز جبرا واختيارا ، تغليبا للملك . وأما القسم البناء والشجر دون أرضه فلا يجوز إجبارا ويجوز اختيارا .

قسم الحيوان . فصل : وأما قسم الحيوان القسمه كالعبيد ، والمواشي ، فإن كان رأسا واحدا ، لم تدخله القسمة إجبارا ولا اختيارا . وإن كان عددا ، فإن تفاضلوا لم يقسموا إجبارا ، وقسموا اختيارا . وإن تماثلوا ففي قسمها إجبارا وجهان : أحدهما : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، وبه قال أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي ، يقسم إجبارا لتماثلها . ". (٢)

٣٢-" باب القسمة تجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عز وجل ﴿ وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا ﴾ ولان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهما وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة ولان بالشركاء حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف فى ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدى وسوء المشاركة

فصل ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من نفسهم بينهم

ويجب أن يكون القاسم عالما بالقسمة ليوصل كل واحد منهم إلى حقه كما يجب أن يكون الحاكم عالما ليحكم بينهم بالحق

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ١٦/٢٥٠

(٢) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي ١٦/٢٦٦

فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقا ولا عبدا لانه نصبه لالزام الحكم فلم يجز أن يكون فاسقا ولا عبدا كالحاكم

فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين لان التقويم لا يثبت إلا باثنين

وإن كان فيها خرص ففيه قولان أحدهما أنه يجوز أن يكون الخارص واحدا

والثانى أنه يجب أن يكون الخارص اثنين

فصل فإن كان القاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح لما روى أن عليا رضى الله عنه أعطى القاسم من بيت المال ولانه من المصالح (فكانت أجرته من سهم المصالح)

فإن لم يكن فى بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لانه مؤنة تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبيد والبهائم المشتركة وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقا وعبدا لانه وكيل لهم وتجب أجرته عليهم على ما شرطوا لانه أجير لهم

فصل وإن كان فى القسمة رد فهو بيع لان صاحب الرد بذل المال فى مقابلة ما حصل له من حق شريكه (عوضا) وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان أحدهما أنها بيع لان كل جزء من المال مشترك بينهما فإذا أخذ نصف الجميع فقد با ع حقه بما حصل له من حق صاحبه

والقول الثانى أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين لانها لو كانت بيعا لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة ولانها لو كانت بيعا لافتقرت إلى لفظ التمليك ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع

فإن قلنا إنها بيع لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذى انعقدت أجزاؤه بالنار

وإن قلنا إنها فرز النصيبين جاز وإن قسم الحبوب والأدهان

فإن قلنا إنها بيع لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز فى البيع

وإن قلنا إنها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة فإن قلنا إن القسمة بيع لم تجز قسمتها خرصا كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصا

وإن قلنا إنها تمييز الحقين فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها لانها لا يصح فيها الخرص وإن كانت ثمرة النخل والكرم جاز لانه يجوز خرصها للفقراء فى الزكاة فجاز للشركاء

فصل وإن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق فإن قلنا إن القسمة بيع لم يصح وإن قلنا إنها تمييز الحقين نظرت فإن لم يكن فيها رد صحت وإن كان فيها رد فإن كان من أهل الوقف جاز لانهم يتنازعون الطلق وإن كان من أصحاب الطلق لم يجز لانهم يتنازعون الوقف

". (١)

٣٣-" باب القسمة تجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عز وجل ﴿ وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا ﴾ ولان النبى صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهما وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة ولان بالشركاء حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف فى ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدى وسوء المشاركة

فصل ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من نفسهم بينهم

ويجب أن يكون القاسم عالما بالقسمة ليوصل كل واحد منهم إلى حقه كما يجب أن يكون الحاكم عالما ليحكم بينهم بالحق

فإن كان القاسم من جهة الحاكم لم يجز أن يكون فاسقا ولا عبدا لانه نصبه لالزام الحكم فلم يجز أن يكون فاسقا ولا عبدا كالحاكم

فإن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد وإن كان فيها تقويم لم يجز أقل من اثنين لان التقويم لا يثبت إلا باثنين

وإن كان فيها خرص ففيه قولان أحدهما أنه يجوز أن يكون الخارص واحدا

والثانى أنه يجب أن يكون الخارص اثنين

فصل فإن كان القاسم نصبه الحاكم كانت أجرته من سهم المصالح لما روى أن عليا رضى الله عنه أعطى القاسم من بيت المال ولانه من المصالح (فكانت أجرته من سهم المصالح)

فإن لم يكن فى بيت المال شيء وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم لانه مؤنة تجب لمال مشترك فكانت على قدر الملك كنفقة العبيد والبهائم المشتركة وإن كان القاسم نصبه الشركاء جاز أن يكون فاسقا وعبدا لانه وكيل لهم وتجب أجرته عليهم على ما شرطوا لانه أجير لهم

فصل وإن كان فى القسمة رد فهو بيع لان صاحب الرد بذل المال فى مقابلة ما حصل له من حق شريكه (عوضا) وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان أحدهما أنها بيع لان كل جزء من المال مشترك بينهما فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه

والقول الثانى أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين لانها لو كانت بيعا لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة ولانها لو كانت بيعا لافتقرت إلى لفظ التمليك ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع

فإن قلنا إنها بيع لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب والعسل الذى انعقدت أجزاؤه بالنار

وإن قلنا إنها فرز النصيبين جاز وإن قسم الحبوب والأدهان

---

(١) المهذب ٢/٣٠٦

فإن قلنا إنها بيع لم يجز أن يتفرقا من غير قبض ولم يجز قسمتها إلا بالكيل كما لا يجوز فى البيع

وإن قلنا إنها فرز النصيبين لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة فإن قلنا إن القسمة بيع لم تجز قسمتها خرصا كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصا

وإن قلنا إنها تمييز الحقين فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل لم تجز قسمتها لانها لا يصح فيها الخرص وإن كانت ثمرة النخل والكرم جاز لانه يجوز خرصها للفقراء فى الزكاة فجاز للشركاء

فصل وإن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق فإن قلنا إن القسمة بيع لم يصح وإن قلنا إنها تمييز الحقين نظرت فإن لم يكن فيها رد صحت وإن كان فيها رد فإن كان من أهل الوقف جاز لانهم يتنازعون الطلق وإن كان من أصحاب الطلق لم يجز لانهم يتنازعون الوقف

". (١)

٣٤-"عن الإقدام على الغصب .

ا هـ سيد عمر ويأتي عن ع ش ما قد يخالفه (قوله إلى أداء بدله) عبارة النهاية ومغني ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة .

ا هـ أي أو المثل رشيدي قال البجيرمي ، ولو بأكل ، وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة أي المأخوذة في المكوس الآن ، وإن جهلت أعيان ملاكها ؛ لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة ، وما نقل عنه م ر من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطحن الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار ، ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضا فراجعه قليوبي على الجلال وقرره الحفني ا هـ وقال ع ش قوله م ر قبل غرم القيمة ، فلو عجز عن القيمة وأشرف على التلف فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فإن فقد القاضي احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فإن فضل شيء فللغاصب ؛ لأنه يقدر دخوله في ملكه فإن فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقي ما يقع في بلاد الأرياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التي تفعل بمصرنا من مال الأيتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل". (٢)

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢/٣٠٦

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٢٣/٣١٨

٣٥-"(وإن طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) ليرجع هو لنصف نحو النخل لأنه حدث في ملكها بل لها إبقاؤه إلى جذاذه وإن اعتيد قطفه أخضر لكن نظر فيه الأذرعي ويرد بأن نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر إلى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينها وبين ما مر في البيع (فإن قطف) أو قالت ارجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة إذ لا ضرر عليه حينئذ بوجه (ولو رضي بنصف) نحو (النخل وتبقية الثمر إلى جذاذه) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (في الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه .

(ويصير النخل في يدهما) كسائر الأموال المشتركة ومن ثم كانا في السقي كشريكين في الشجر انفرد أحدهما بالثمر أما إذا لم يقبضه كذلك قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفي فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها (ولو رضيت به) أي الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) أي طلبها لأن حقه". [1]

٣٦-"على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك أي باعتبار القيمة المالك بنسبة مائة القياس المشاركة ا هـ

قوله (فكتالف) ومنه الكتابة في الورق خلافا لمن جعله كالصبغ ح ل

وقوله فكتالف أي فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لأنه يؤدي إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضا فراجعه ق ل على الجلال وقرره ح ف

قوله (وهل يملكه الغاصب إتماما) أي ربما يفهم منه أن المغصوب يصير ملكا للغاصب قبيل التلف وليس كذلك بل المراد أن ما فعل به فعل يسري إلى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أو لا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل حينئذ بل يتخير المالك بين أخذه مع أرش نقصه وبين أخذ بدله ح ل

وعبارة ع ش قوله وهل يملكه الغاصب أي هل يزول ملك المالك عنه إتماما أي وإنما أولنا بذلك لأن التلف لا يستدعي ملك الغاصب لما تلف في يده وإنما يقتضي وجوب البدل عليه عوضا عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٣١/٣٠٠

بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله في ملك الغاصب طريقا لوجوب البدل عليه مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله في ملكه أنه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز به الغاصب

قوله (إتماما للتشبيه) قضيته أن المغصوب التالف يملكه الغاصب قبيل التلف وفيه نظر إذ لو كان كذلك للزمه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هي على المالك ا هـ س ل

وعبارة شرح م ر ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه ملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة

قوله (أو يبقى للمالك) أي يأخذه المالك مع أخذ أرش نقصه ع ش بالمعنى

قوله (لئلا يقطع الظلم حقه) وهو الغصب هنا

قوله (رجح منهما ابن يونس الأول) وهو المعتمد وعليه يملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بالأكل وإن خاف تلفه حتى يعطى البدل ح ل فهو كالمرهون لكن في س ل أنه يتصرف فيه إن أشرف على التلف

وقال ع ش على م ر فلو عجز عن البدل وأشرف على التلف فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فإن فقد القاضي احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فإن فضل شيء فللغاصب لأنه يقدر دخوله في ملكه قبيل التلف فالزيادة إنما حدثت في ملكه وبهذا يفارق ما يأتي في الفصل الآتي فيما لو كانت الزيادة أثرا من أنه لا شيء له لعدم ملكه فإن فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك

قوله (وإن كان المختار عنده) أي عند السبكي وهذا يشبه أن يكون وجها ثالثا

قوله (بين جعله كالتالف) أي ليأخذ القيمة

قوله (ولو جنى مغصوب) أي في يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فإن أخذ المجنى عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وإن أخذ المجنى عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب ا هـ ق ل على الجلال

قوله (فتعلق برقبة مال) أي ابتداء أو بالعفو عنه شرح م ر

قوله (فداه الغاصب) ويجب أيضا عليه أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا شرح م ر

قوله (بالأقل من قيمته) أي قيمته

". (١)

---

(١) حاشية البجيرمي ٣/١٢٤

٣٧-"القابض على البت ووارثه على نفي العلم وعبارته شاملة لما لو اختلفا في نقص المال عن النصاب أو تلفه قبل الحول أو غير ذلك وهو كذلك وإن قال الأذرعي فيه وقفة ولم أر فيه نصا والثاني يصدق المالك بيمينه لأنه أعرف بقصده ولهذا لو أعطى ثوبا لغيره وتنازعا في أنه عارية أو هبة صدق الدافع ومحل الخلاف في غير علم القابض بالتعجيل أما فيه فيصدق القابض بلا خلاف لأنه لا يعرف إلا من جهته ولا بد من حلفه على نفي العلم بالتعجيل على الأصح في المجموع لأنه لو اعترف بما قاله الدافع لضمن انتهت قوله في مثبت استرداد بأن ادعى المالك وجوده والقابض عدمه ا هـ قوله وهو واحد مما ذكر أي من الشرط ودونه وما إذا تلف المال وما إذا كان المالك والآخذ غير أهل للوجوب والاستحقاق وغير ذلك ا هـ شيخنا وعبارة شرح م ر ولو اختلفا في مثبت الاسترداد كعلم القابض بالتعجيل أو تصريح المالك به أو باشتراط الرجوع عند عروض المانع انتهت قوله تعلق شركة أي لا تعلق رهن وهي شركة غير محضة كما أشار له الشارح بقوله وإنما جاز إلخ وعبارة أصله مع شرحها للمحلي وهي أي الزكاة تتعلق بالمال الذي يجب في عينه تعلق الشركة بقدرها وفي قول تعلق الرهن بقدرها منه وقيل بجميعه وفي قول تتعلق بالذمة كزكاة الفطرة ويدل للأول أنه لو امتنع من إخراجها أخذها الإمام من ماله قهرا كما يقسم المال المشترك قهرا إذا امتنع الشركاء من قسمته وللثاني أنه لو امتنع من أدائها ولم يوجد السن الواجب في ماله كان للإمام أن يبيع بعضه ويشتري السن الواجب كما يباع المرهون لقضاء الدين وللثالث أنه يجوز إخراجها من غير المال واعتذروا للأول عن هذا بأن أمر الزكاة مبني على المساهلة والإرفاق فيحتمل فيه ما لا يحتمل في سائر الأموال المشتركة ولو كان الواجب من غير جنس المال كالشاة الواجبة في الإبل فقيل لا يجري فيه قول الشركة والأصح جريانه وتكون الشركة بقدر قيمة الشاة وهل الواجب على قول الشركة في أربعين شاة". (١)

٣٨-"فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير إذا حم العبد في يده كذلك فمات بيد المالك فإنه يغرم ما نقص فقط ا هـ م ر ا هـ سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم بخلاف المستعير فإنه إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ما قبله فإنهم كما لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم ينظروا إلى ما بعد الرد ا هـ ع ش على م ر فرع لو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله تعالى لأنه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب إلى أنه كالصبغ ا هـ شرح م ر قوله كأن جعل البر هريسة خرج بالجعل ما لو تعفن الطعام بنفسه فإنه يأخذه المالك مع الأرش ا هـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله مع الأرش قال في شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لأن النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه ا هـ سم على حج أقول القياس المشاركة قوله كأن جعل البر هريسة مثلوا بالمثلي ولا يأتي ذلك في المتقوم كما صرح به في الخادم فإذا جرح العبد بحيث يسري إلى موته لا يملكه الغاصب ولا ينافي هذا قول الشارح الآتي رد بدله وخرج بالجعل ما لو صار المغصوب لما ذكر بنفسه من غير جعل فإنه لا يكون كتالف بل يأخذه المالك مع الأرش ومثله إذا حصل له مرض يشق علاجه كالاستسقاء ا هـ ح ل

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٤/٣١١

وكذلك إذا غصب الشاة وذبحها وطبخ لحمها لا يملكه بل هو باق على ملك مالكها فيرده له مع أرش النقص بين قيمة الشاة وقيمة اللحم ا هـ قوله فكتالف أي فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من". (١)

٣٩-"لأحدهم أخذ شيء من بيت المال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز لأنه مشترك ولا يدري حصته منه أحبة أو دانق أو غيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز والثاني يأخذ لكل يوم ما يكفيه والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطى وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لأن ذلك ملك له حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهذا لا يستحق وارثه شيئا وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه ا هـ وبالأول جزم ابن عبد السلام في قواعده ومقتضاه إلحاق ذلك بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا مما يستحق في بيت المال لا يجوز وإن منع المتكلم في أمره المستحق ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم وفي فتاوى المصنف أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار إلى هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذ لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه ا هـ ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال قال بعضهم وهو ظاهر ا هـ شرح م ر والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تمت هذه الحاشية المباركة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله على كل حال قال مؤلفها وكان الفراغ من تحرير هذا الجزء في يوم الأحد المبارك ثاني شهر جمادى الثاني من شهور سنة أربعة وثمانين ومائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام". (٢)

٤٠-"(فلو) (باعه) أي المال بعد وجوب الزكاة (وقبل إخراجها) (فالأظهر بطلانه) أي البيع (في قدرها وصحته في الباقي) سواء أبقاه بنية صرفه إلى الزكاة أم بغيرها كسائر الأموال المشتركة بناء على تفريق الصفقة والقدر الباقي بلا بيع ونحوه في صورة البعض قدر الزكاة منه باق بحاله لمستحقها ، ويتخير المشتري والمرتهن إن جهل وإن أخرجها من محل آخر لأنه وإن فعل ذلك فالعقد لا ينقلب صحيحا في قدرها ، فإن أجاز المشتري في الباقي لزمه قسطه من الثمن وامتناع البيع ونحوه جار في زكاة النعم والنقد والمعشرات لا في زكاة التجارة فلا يمتنع بيع مالها ورهنه لأن متعلقها القيمة دون العين وهي لا تفوت بالبيع ، بخلاف ما لو وهب أموال التجارة فهو كبيع ما وجبت في عينه ، ومقابل الأظهر بطلانه في الجميع ، وعلى الأول لو استثنى قدر الزكاة في غير الماشية كبعتك هذا إلا قدر الزكاة صح كما جزما به في بابه لكن يشترط ذكره

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٧/١١٣

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ١١/٢٧٠

أهو عشر أم نصفه كما نقل عن الماوردي والروياني ، وهو مقيد بمن يجهله كما بحثه بعضهم وهو ظاهر .". (١)

٤١-"قال الزركشي : ويتعين الطريق الثاني إذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم عن المقسم ، ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر ا هـ .

وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ولا تأخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما ، لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم ، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ، ولو با ع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته ، ولو با ع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح

___". (٢)

٤٢-" الأولى ، ولا حاجة إليه لأنه معلوم ، بل ولا يصح لأن المصنف عبر بالتلف في الصورتين فكان حقه أن يقول ويقاس التلف في الثانية على التلف في الأولى فتأمل . . قوله : (يسري إلى التلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه ، أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما ، فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط ما لو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه ، ومنه ما لو كتب في الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه ، وأما نحو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه إن لم تنقص قيمته وإلا فيغرم أرش النقص ، فإن تلف بالمحو لزمه قيمته ، وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة . ومنه ما لو بذر على بذر غيره فيملكه ، ويلزمه للأول مثل بذره وأجرة الأرض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر ، إذ ليس البذر فعلا يسري إلى التلف فالوجه أنه إن تميز بذر الثاني أو نباته وكان هو المتعدي وجب قلعه ودفعه إليه ، فإن لم يقلع فهو له وعليه مع الأول أجرة الأرض بالنسبة ، وإن لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الأرض كذلك ، وإن تعدى الأول بالذر فللمستحق له قلعه بلا أرش نقص لتعديه ، فإن لم يقلعه وبذر عليه فإن تميز فكل لصاحبه ، وإلا فهو مشترك وعليهما أجرة الأرض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل . قوله : (بأن) الأولى كأن . قوله : (جعل إلخ) خرج ما لو صار هريسة من غير فعله فهو سالكه مع الأرش ، كما لو تعفن خبز غصبه . قوله : (عصيدة) بخلاف ما لو جعله خبزا . قوله : (فكالتالف) فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى ، فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله ، وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة ، وإن جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة ، وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه ، بل هو باطل لأنه يؤدي إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به ، وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا

---

(١) حاشية الشبراملسي ١٢٨/١٣

(٢) حاشية الشبراملسي ٨٢/٢٥

أشد إنكار ، ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضا فراجعه . وقوله : فيملكه الغاصب قال شيخنا م ر عن والده نقلا عن الخادم : إن كلام الأصحاب مفروض في المثلي فقط لقطعهم بأنه لو جرح عبدا جراحة يقطع بموته بها ومات بها أنه باق على ملك مالكه ، ويلزمه تجهيزه وإنما يلزم الجارح قيمته فقط ، انتهى . وفيه نظر واضح لأنه إن لم يكن العبد قيدا فظاهر ، وإلا فيجب اختصاص هذا الحكم به أو بما يخرج عن الملكية بقتله نحو حمار وبغل ، أما ذبح نحو شاة وبعير فلا يسع القول ببقائه على ملك مالكه وتغريم الغاصب قيمته لتضاعف الغرم فيه ، فالوجه أن الغاصب لا يملكه ولا يلزمه إلا أرش نقصه فقط فتأمل وراجع . قوله : (ولو جنى المغصوب) أي في يد الغاصب فقط ، فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده ، فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم ، فإن أخذ المجني عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك ، وإن أخذ المجني عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب . قوله : (لزم الغاصب تخليصه) وكذا يلزمه أرش العيب الحاصل بالجناية عنده . قوله : (قيمته) أي وقت الجناية وإن كانت قبلها أكثر . قوله : (أقصى قيمته) وله أخذ بدل القيمة وهو للفيصولة ، قول شيخنا م ر . إنه للحيلولة ، ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم . قوله : (له إلخ) كلامه يفيد أنه ليس للمجني عليه أن يطالب المالك قبل أخذه القيمة وهو كذلك . نعم للمالك أن يغرم للمجني عليه من غير مطالبة .

____

." (١)

٤٣-"فبادرت بالقلع نظر إن بقي في الأرض نقص لضعفها بهما وهو الغالب فهو على خيرته وإلا انحصر حقه في الأرض

فصل أصدقها نخيلا حوائل ثم طلقها وهي مطلعة فليس له أخذ نصف قهرا ولا نصف العين قهرا لأن الطلع كزيادة متصلة فيمنع الرجوع قهرا

فإن رضيت بأخذه نصف النخل والطلع أجبر على المذهب

وقيل وجهان كالثمرة المؤبرة أما إذا طلقها وعليها ثمار مؤبرة ففيها مسائل

إحداها ليس له تكليفها قطع الثمرة ليرجع إلى نصف العين

فلو بادرت بقطعها أو قالت اقطعها ليرجع فليس للزوج إلا الرجوع إلى نصف الشجر إذا لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص في الشجر بانكسار سعف وأغصان

الثانية أراد الرجوع في نصف النخل وترك الثمار إلى الجداد فأبت أجبرت على الأصح عند الجمهور منهم العراقيون وبه قطع البغوي لأن الأشجار في يدها كسائر الأموال المشتركة

ورجح المتولي منع الإجبار وأشار إلى ترجيحه الإمام والغزالي لأنها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان

____

(١) حاشية قليوبي ٣٧/٣

قال الإمام ولأنه لا بد من تنمية الثمار بالسقي ولا يمكن تكليفها السقي لأن نفعه غير مختص بالثمر بل ينفع به الشجر أيضا ولا يمكن تكليفها ترك السقي لتضرر الثمر

". (١)

٤٤-"وهي) أي الزكاة (تتعلق بالمال) الذي تجب في عينه (تعلق الشركة) بقدرها (وفي قول تعلق الرهن) بقدرها منه وقيل: بجميعه (وفي قول) تتعلق (بالذمة) كزكاة الفطر ويدل للأول أنه لو امتنع من إخراجها أخذها الإمام من ماله قهرا، كما يقسم المال المشترك قهرا إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته. وللثاني أنه لو امتنع من أدائها ولم توجد السن الواجبة في ماله كان للإمام أن يبيع بعضه (٢) ويشتري السن الواجبة ما يباع المرهون لقضاء الدين، وللثالث أنه يجوز إخراجها من غير المال، واعتذروا للأول عن هذا بأن أمر الزكاة مبني على المساهلة والإرفاق فيحتمل فيه ما لا يحتمل في سائر الأموال المشتركة، ولو كان الواجب من غير جنس المال كالشاة الواجبة في الإبل فقيل لا يجري فيه قول الشركة. والأصح جريانه وتكون الشركة بقدر قيمة الشاة وهل الواجب على قول الشركة في أربعين شاة مثلا شاة مبهمة أو جزء من كل شاة، وجهان يأتيان على قول تعلق الرهن أيضا بالبعض.". (٣)

٤٥-"تنبيه]: الأظهر أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة. وفي قول قديم اختاره الريمي : لأنها تتعلق بالذمة، لا بالعين. فعلى الأول أن المستحق للزكاة شريك بقدر الواجب، وذلك لأنه لو امتنع من إخراجها أخذها الإمام منه قهرا. كما يقسم المال المشترك قهرا إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته. ولم يفرقوا في الشركة بين العين والدين، فلا يجوز لربه أن يدعي ملك جميعه، بل إنه يستحق قبضه. ولو قال: بعد حول إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق، فأبرأته منه لم تطلق، لأنه لم يبرأ من جميعه، بل مما عدا قدر الزكاة، فطريقها أن يعطيها ثم تبرئه. ويبطل البيع، والرهن في قدر الزكاة فقط، فإن فعل أحدهما بالنصاب، أو ببعضه بعد الحول صح لا في قدر الزكاة كسائر الأموال المشتركة على الأظهر . نعم، يصح في قدرها في مال التجارة لا الهبة في قدرها فيه.

[فرع]: تقدم الزكاة ونحوها من تركة مديون ضاقت عن وفاء ما عليه من حقوقه الآدمي وحقوق الله كالكفارة، والحج والنذر والزكاة . كما إذا اجتمعتا على حي لم يحجر عليه. ولو اجتمعت فيها حقوق الله فقط قدمت الزكاة إن تعلقت بالعين، بأن بقي النصاب، وإلا بأن تلف بعد الوجوب والتمكن استوت مع غيرها، فيوزع عليها.

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي ٢٩٧/٧

(٢) ص: ٦٠

(٣) شرح المحلي على المنهاج ٩٩/١

".(١)

٤٦-" الدين وقيل تتعلق بجميعه وفي قول تتعلق بالذمة ولا تعلق لها بالعين كزكاة الفطر فلو باعه أي المال بعد وجوب الزكاة وقبل إخراجها فالأظهر بطلانه أي البيع في قدرها وصحته في الباقي سواء أبقاه بنية صرفه إلى الزكاة أم بغيرها كسائر الأموال المشتركة بناء على تفريق الصفقة والقدر الباقي بلا بيع ونحوه في صورة البعض قدر الزكاة منه باق بحاله لمستحقها ويتخير المشتري والمرتهن إن جهل وإن أخرجها من محل آخر لأنه وإن فعل ذلك فالعقد لا ينقلب صحيحا في قدرها فإن أجاز المشتري في الباقي لزمه قسطه من الثمن وامتناع البيع ونحوه جار في زكاة النعم والنقد والمعشرات لا في زكاة التجارة فلا يمتنع بيع مالها ورهنه لأن متعلقها القيمة دون العين وهي لا تفوت بالبيع بخلاف ما لو وهب أموال التجارة فهو كبيع ما وجبت في عينه ومقابل الأظهر بطلانه في الجميع وعلى الأول لو استثنى قدر الزكاة في غير الماشية كبعتك هذا إلا قدر الزكاة صح كما جزما به في بابه لكن يشترط ذكره أهو عشر أم نصفه كما نقل عن الماوردي والروياني وهو مقيد بمن يجهله كما بحثه بعضهم وهو ظاهر أما الماشية فنقل ابن الرفعة وغيره عنهما أنه إن عين كقوله إلا هذه الشاة صح في كل المبيع وإلا فلا في الأظهر ولا يشكل ذلك على ما مر من بطلان البيع في قدرها وإن بقي ذلك القدر لأن استثناء الشاة التي هي قدر الزكاة دل على أنه عينها لها وأنه إنما باع ما عداها بخلاف ما مر ومحل ما تقرر في غير الثمر المخروص أما هو بعد التضمين فيصح بيع جميعه كما أشار إليه المصنف ثم

". (٢)

٤٧-" وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لأحدهم أن يسقي بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على ري أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء ولهم أي الشركاء القسمة مهايأة مياومة مثلا كأن يسقي كل منهم يوما كسائر المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي على أن لهم الرجوع عن ذلك فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذها الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة الذي أخذ نوبته فيها قال الزركشي ويتعين الطريق الثاني إذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم عن المقسم ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر ا هـ وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ولا تأخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فإن باعه

(١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين ١٧١/١
(٢) نهاية المحتاج ١٤٧/٣

بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع في الجميع للجهالة وإن أفهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لئلا يختلط الماءان ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لأنه المالك للبذر فإن غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها ومهايأة في كلامه منصوب إما على الحال من المبتدإ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره أو على أنها مفعول بفعل محذوف ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل

____

". (١)

٤٨-" العين للنقص ولا هي على إعطائه للزيادة وزراعة الأرض نقص لأنها تذهب قوتها غالبا وحرثها زيادة فإن اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك وإلا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما إذا اتخذت للزرع كما في المحرر وكان في وقته وإلا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة السياق إذ هو في أرض للزراعة وحمل أمة وبهيمة وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق زيادة لتوقع الولد ونقص لأن فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا وقيل البهيمة حملها زيادة محضة للأمن عليها معه غالبا بخلاف الأمة ورد هنا وإن وافقه في خيار البيع أنه عيب في الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتي ولا يقاس ما هنا على البيع إذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين على أن كلامهما قبيل الإقالة يقتضي أنه فيهما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا وإطلاع نخل لم يؤبر عند الفراق زيادة متصلة فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير وإن طلق مثلا وعليه ثمر مؤبر بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل وقت جذاذه لم يلزمها قطفه أي قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لأنه حدث في ملكها بل لها إبقاؤه إلى جذاذه وإن اعتيد قطعه أخضر وتنظير الأذرعي مردود بأنه لما كان نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر إلى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينهما وبين ما مر في البيع فإن قطف أو قالت ارجع وأنا أقطفه تعين نصف نحو النخل حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه ولو رضي بنصف نحو النخل وتبقية الثمر إلى جذاذه وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه أجبرت على ذلك في الأصح إذ لا ضرر عليها فيه

____

(١) نهاية المحتاج ٣٥٧/٥

ويصير النخل في يدهما كبقية الأموال المشتركة والثاني لا تجبر ورجحه جمع وادعى الأذرعي أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر أما إذا لم يقبضه كذلك كأن قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفه فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها ولو رضيت به أي الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ فله الامتناع منه والقيمة أي طلبها لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا لأن الحق لهما ولا يلزم فلو رجع أحدهما عنه جاز ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع فإن قبل اشتركا فيهما ومتى ثبت

". (١)

٤٩-" يدرى حصته منه حبة أو دانق أو غيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز والثاني يأخذ كل يوم ما يكفيه والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطى وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لأن ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيئا وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه ا هـ وبالأول جزم ابن عبد السلام في قواعده ومقتضاه إلحاق ذلك بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا مما يستحقه في بيت المال لا يجوز وإن منع المتكلم في أمره المستحق ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم وفي فتاوى المصنف أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار إلى هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه ا هـ ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال قال بعضهم وهو ظاهر ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر فأقام المدعي بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وأولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلفي والجارية لمن كانت في يده لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد ولا استيلادها لأن إقراره لا يلزم غيره ولكن عليه قيمة الولد والأم مع المهر وليس له وطؤها بعد ذلك ما لم يشترها منه فإن مات عتقت وولاؤها موقوف فإن وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الإيلاد ولو أن صاحب اليد أنكر وحلف وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في إقراري والجارية للمدعي فالحكم في المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاد على ما سبق في طرف المدعي قاله في أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية وإنما أطلنا الكلام في هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا في ذلك لشدة الحاجة له وبالله التوفيق هو خلق القدرة والداعية إلى الطاعة كما مر وقال إمام الحرمين

(١) نهاية المحتاج ٣٥٩/٦

خلق الطاعة والخذلان ضده ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار إلى التبري من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الجار والمجرور فالتوفيق به تعالى لا بغيره الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهدى لولا أن هدانا الله أتى به اقتداء بأهل الجنة حيث قالوا ذلك في دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ولهذا قال الأستاذ أبو القاسم القشيري هذا اعتراف منهم وإقرار بأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه من حسن تلك العطيات وعظيم تلك المراتب

". (١)

٥٠-"وقوله : ((اقسموا ، واضربوا لي بسهم معكم)) ؛ هذه القسمة إنما هي قسمة برضا الراقي ؛ لأن الغنم ملكه ؛ إذ هو الذي فعل العوض الذي به استحقها ، لكن طابت نفسه بالتشريك ، فأحاله النبي - صلى الله عليه وسلم - على ما يقع به رضا المشتركين عند القسمة ، وهي القرعة ، فكان فيه دليل : على صحة العمل بالقرعة في الأموال المشتركة ، وقد تقدم ذكر الخلاف فيها في النكاح .

وقوله في "الأم" : ((ما كنا نأبنه برقية)) ؛ أي : نتهمه بها . يقال : أبنت الرجل ، آبنه ، وآبنه : إذا رميته بخلة سوء . ومنه : رجل مأبون ؛ أي : معيب . والأبنه : العيب . ومنه : عود مأبون : إذا كان فيه أبنه تعيبه ؛ أي : عقدة . قاله القتبي وغيره . وقد روي هذا الحرف : ((ما كنا نظنه)) بدل : نأبنه ؛ أي : نتهمه .". (٢)

٥١-"((الحي)) : القبيل . و((استضافوهم)) : سألوهم الضيافة . و((اللديغ)) : الذي لدغته الحية ، أو العقرب . وقد يسمى بالسليم تفاؤلا ، كما قد جاء في الرواية الأخرى . و((القطيع من الغنم)) : هو الجزء المقتطع منها ، فعيل ، بمعنى : مفعول .

وقوله : ((وما أدراك : أنها رقية ؟!)) أي : أي شيء أعلمك : أنها رقية ؟! تعجبا من وقوعه على الرقى بها ، ولذلك تبسم النبي - صلى الله عليه وسلم - عند قوله : ((وما أدراك : أنها رقية ؟!)) وكان هذا الرجل علم أن هذه السورة قد خصت بأمور . منها : أنها فاتحة الكتاب ، ومبدؤه ، وأنها متضمنة لجميع علوم القرآن ؛ من حيث : إنها تشتمل على الثناء على الله عز وجل بأوصاف كماله وجلاله ، وعلى الأمر بالعبادات ، والإخلاص فيها ، والاعتراف بالعجز عن القيام بشيء منها إلا بإعانته تعالى ، وعلى الابتهال إلى الله تعالى في الهداية إلى الصراط المستقيم ، وكفاية أحوال الناكثين ، وعلى بيان عاقبة الجاحدين . وقد روى الدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعا ، وفيه : فقال : ((وما يدريك : أنها رقية ؟!)) فقلت : يا رسول الله ! شيء ألقي في روعي . قال : ((فكلوا وأطعمونا من الغنم)). وقيل : إن موضع الرقية منها إنما هو : ﴿ إياك نعبد وإياك نستعين ﴾. ويظهر لي : أن السورة كلها موضع الرقية لما ذكرناه ، ولقوله - صلى الله عليه

(١) نهاية المحتاج ٨/٤٤٤

(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٨/٩٠

وسلم ـ : ((وما أدراك أنها رقية ؟)) ولم يقل : إن فيها رقية .

وقوله : ((اقسموا ، واضربوا لي بسهم معكم)) ؛ هذه القسمة إنما هي قسمة برضا الراقي ؛ لأن الغنم ملكه ؛ إذ هو الذي فعل العوض الذي به استحقها ، لكن طابت نفسه بالتشريك ، فأحاله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ على ما يقع به رضا المشتركين عند القسمة ، وهي القرعة ، فكان فيه دليل : على صحة العمل بالقرعة في الأموال المشتركة ، وقد تقدم ذكر الخلاف فيها في النكاح .

". (١)

٥٢-"٥١٨ - (ش) : قوله أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية يريد أنه كان يأخذ من نفس الأعطية الزكاة ويعتقد أن الزكاة فيها واجبة على من خرجت إليه ؛ لأنها كانت لهم قبل دفعها إليهم فجرت عنده مجرى الأموال المشتركة يجري فيها الحول في حال اشتراكها وأما أبو بكر وعمر وعثمان فلم يكونوا يأخذون منها الزكاة ؛ لأنها لم يتحقق ملك من أعطيها لها إلا بعد الإعطاء والقبض ؛ لأن للإمام أن يصرفها إلى غيرهم إذا أداه اجتهاده إلى ذلك فوجب أن يراعى الحول فيها من وقت قبضهم لها وصحة ملكهم أياها وعلى هذا فقهاء الأمصار ونحو هذا ذكر ابن حبيب في أخذ أبي بكر وعثمان الزكاة من الأعطية وفي أخذ معاوية زكاة الأعطية ، والله أعلم .". (٢)

٥٣-"الحديث الثاني والأربعون

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة » رواه البخاري .

يؤخذ من هذا الحديث : أحكام الشفعة كلها ، وما فيه شفعة ، وما لا شفعة فيه .

والشفعة إنما هي في الأموال المشتركة . وهي قسمان : عقار وغيره . فأثبت في هذا الحديث الشفعة في العقار ، ودل على أن غير العقار لا شفعة فيه ، فالشركة في الحيوانات ، والأثاثات ، والعقود ، وجميع المنقولات لا شفعة فيها ، إذا باع أحدهما نصيبه منها .

وأما العقارات : فإذا أفرزت وحددت الحدود ، وصرفت الطرق واختار كل من الشريكين نصيبه ، فلا شفعة فيها ، كما هو نص الحديث ، لأنه يصير حينئذ جارا ، والجار لا شفعة له على جاره .

وأما إذا لم تحد الحدود ولم تصرف الطرق ، ثم باع أحدهم نصيبه : فللشريك أو الشركاء الباقين الشفعة ، بأن يأخذوه بالثمن الذي وقع عليه العقد ، كل على قدر ملكه .

وظاهر الحديث : أنه لا فرق بين العقار الذي تمكن قسمته . وهذا هو الصحيح ، لأن الحكمة في الشفعة – وهي إزالة

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ١٨/٦٧

(٢) المنتقى - شرح الموطأ ٢/٨٢

الضرر عن الشريك – موجودة في النوعين . والحديث عام .". [1]

٥٤-"يخبر رافع بن خديج رضي الله عنه أنهم كانوا في غزوة من الغزوات مع النبي – صلى الله عليه وسلم – بمكان يقال له ذي الحليفة وأنهم أصابوا نعما كثيرة فذبحوا من تلك النعم قبل قسمته ولم ينتظروا القسمة وكان النبي – صلى الله عليه وسلم – متأخرا فأتى إليهم وقد نصبوا القدور فعمد إلى القدور فكفئها ورملها أي حشاها بالتراب وقال إن النهبة ليست بأحل من الميتة ثم قسم فعدل البعير بعشر من الغنم وحينئذ ذبح كل منهم مما أصاب أي من نصيبه الخاص به فند بعير أي فر ولم يقدروا عليه لقلة الخيل ورماه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – إن لهذه البهائم أوابد كأبوابد الوحش فما ند عليكم منها فاصنعوا به هكذا

فقه الحديث

أولا : يؤخذ من الحديث تحريم التصرف في الأموال المشتركة كالغنيمة وغيرها بغير إذن من أصحاب الحقوق أو الإمام

ثانيا : فيه فضيلة للصحابة رضوان الله تعالى عليهم حيث كانوا يكونون في الغزوات يصيبهم الجوع والحاجة فيصبرون

ثالثا : يؤخذ من قوله فأصابوا إبلا وغنما أن الله سبحانه وتعالى كان يمنح أصحاب رسوله – صلى الله عليه وسلم – رزقا يزيل به ما عليهم من الشدة وفي هذه الغزوة قد أصابوا إبلا وغنما

رابعا : أن القوم عجلوا وذبحوا ونصبوا القدور ضانين إباحة النبي – صلى الله عليه وسلم – لذلك

خامسا : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – غضب عليهم فأكفأ قدورهم بما فيها من اللحم والمرق ورملها أي حشاها بالرمل وهو التراب ليكون ذلك أبلغ في الزجر

سادسا : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ليست النهبة بأحل من الميتة مشيرا إلى أن ما فعلوه يعتبر نهبة لأنهم ذبحوا من شيء مشترك قبل قسمته

سابعا : يؤخذ منه عقوبة الأمير لرعيته إذا حصلت منهم مخالفة". [2]

٥٥-" صفحة رقم ٢٤٥

يؤذن شريكه ، فإن رضي أخذه ، وإن كره تركه ".

هذا حديث صحيح أخرجه مسلم ، عن أحمد بن يونس ، و يحيى بن

يحيى ، عن زهير.

الربع والربعة : المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه.

ويروى عن أبي الزبير ، عن جابر قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :

" الشفعة في كل شرك ربعة ، أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن

---

(١) بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار ص/١٥٥

(٢) تأسيس الأحكام ٥/١٦٥

شريكه ، فإذا باع ولم يؤذنه ، فهو أحق به حتى يؤذنه " ففيه
دليل على أن الشفعة لا تثبت إلا في العقار والأراضي ، وهو قول عامة
أهل العلم ، فإن كان فيها أشجار وأبنية ، فيثبت للشفيع أخذها تبعا للأرض.
وذهب بعض أهل العلم إلى أن الشفعة تثبت في جميع الأموال المشتركة
من العروض والحيوان وغيرها ، لما روي عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس
قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : " الشريك شفيع ، والشفعة في كل شيء "
وهذا الحديث غير ثابت مسندا ، إنما هو عن ابن أبي مليكة ، عن النبي (صلى الله عليه وسلم)
مرسل.
وفي الحديث دليل على أنه ليس للبائع أن يحتال لإبطال حق الشفيع
وإذا أراد البيع ، فعليه أن يعرض على الشريك ، فإن رغب فيه ، لم يختر
عليه غيره ، فلو أخبره ، فترك ، أو عفا عن الشفعة ، فلا يبطل به حقه عن". (١)

٥٦-"""""""" صفحة رقم ٥٧٩ """"""

أحدهما : أن إذنه معتبر لذلك ، وهو قول الثوري ورواية عن أحمد ، وحكي عن ابن مسعود وقتادة ما يدل عليه ؛ لأن نفع الطريق حق مشترك بين المسلمين ، فلا يجوز تخصيصه بجهة خاصة بدون إذن الإمام كقسمة الأموال المشتركة بين المسلمين .

والثاني : لا يعتبر إذن الإمام ، وهو المحكي عن الحسن وأيوب وأبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم ممن جوزه ، وهو رواية عن أحمد - أيضا - لأن الطريق إذا كان متسعا لا يضر بالمارة بناء مسجد فيه ، فحق الناس في المرور فيه المحتاج إليه باق لم يتغير ، بخلاف قسمة أموال بيت المال ؛ فإن مصارفها كثيرة جدا ، فيرجع فيها إلى اختيار الإمام .
وعن أحمد رواية ثالثة : أنه لا يجوز بناء المساجد في الطريق بحال ، بل تهدم ولا يصلى فيها .
فمن أصحابنا من حكاها مطلقة ، ومنهم من خصها بما إذا لم يأذن فيها الإمام ، وهذا أقرب .
وأجاز الجوزجاني بناء المساجد في الطريق ، بشرط أن يبقى من الطريق بعد المسجد سبعة أذرع .
ونسب ذلك إلى أحمد ، ولا يصح ذلك عن أحمد .
وقول النبي (((إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع)) ، معناه - عند أحمد وأصحابه - : إذا أرادوا أن يحدثوا طريقا في ارض موات أو مملوكة ، وليس معناه - عندهم - أنه يجوز البناء في الطريق الواسع حتى يبقى منه سبعة أذرع ، كما قاله الجوزجاني .". (٢)

---

(١) شرح السنة . للإمام البغوى متنا وشرحا ٢٤٥/٨

(٢) فتح الباري . لابن رجب موافقا للمطبوع ٥٧٩/٢

٥٧-""مشكل الوسيط" هذا يدل على أنه عليه الصلاة والسلام كان قد قرر كون الذكاة لا تحصل بالعظم فلذلك اقتصر على قوله: "فعظم"، قال: ولم أر بعد البحث من نقل للمنع من الذبح بالعظم معنى يعقل، وكذا وقع في كلام ابن عبد السلام. وقال النووي: معنى الحديث لا تذبحوا بالعظام فإنها تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيسها لأنها زاد إخوانكم من الجن ا هـ، وهو محتمل ولا يقال كان يمكن تطهيرها بعد الذبح بها لأن الاستنجاء بها كذلك، وقد تقرر أنه لا يجزئ. وقال ابن الجوزي في "المشكل" : هذا يدل على أن الذبح بالعظم كان معهودا عندهم أنه لا يجزئ، وقررهم الشارع على ذلك وأشار إليه هنا. قلت: وسأذكر بعد بابين من حديث حذيفة ما يصلح أن يكون مستندا لذلك إن ثبت. قوله: "وأما الظفر فمدى الحبشة" أي وهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم، قاله ابن الصلاح وتبعه النووي: وقيل نهى عنهما لأن الذبح بهما تعذيب للحيوان، ولا يقع به غالبا إلا الخنق الذي ليس هو على صورة الذبح، وقد قالوا: إن الحبشة تدمي مذابح الشاة بالظفر حتى تزهق نفسها خنقا. واعترض على التعليل الأول بأنه لو كان كذلك لامتنع الذبح بالسكين وسائر ما يذبح به الكفار، وأجيب بأن الذبح بالسكين هو الأصل وأما ما يلتحق بها فهو الذي يعتبر فيه التشبيه لضعفها، ومن ثم كانوا يسألون عن جواز الذبح بغير السكين وشبهها كما سيأتي واضحا، ثم وجدت في "المعرفة للبيهقي" من رواية حرملة عن الشافعي أنه حمل الظفر في هذا الحديث على النوع الذي يدخل في البخور فقال: معقول في الحديث أن السن إنما يذكى بها إذا كانت منتزعة، فأما وهي ثابتة فلو ذبح بها لكانت منخنقة، يعني فدل على أن المراد بالسن السن المنتزعة وهذا بخلاف ما نقل عن الحنفية من جوازه بالسن المنفصلة قال: وأما الظفر فلو كان المراد به ظفر الإنسان لقال فيه ما قال في السن، لكن الظاهر أنه أراد به الظفر الذي هو طيب من بلاد الحبشة وهو لا يفري فيكون في معنى الخنق. وفي الحديث من الفوائد غير ما تقدم تحريم التصرف في الأموال المشتركة من غير إذن ولو قلت ولو وقع الاحتياج إليها، وفيه انقياد الصحابة لأمر النبي صلى الله عليه وسلم حتى في ترك ما بهم إليه الحاجة الشديدة. وفيه أن للإمام عقوبة الرعية بما فيه إتلاف منفعة ونحوها إذا غلبت المصلحة الشرعية، وأن قسمة الغنيمة يجوز فيها التعديل والتقويم، ولا يشترط قسمة كل شيء منها على حدة، وأن ما توحش من المستأنس يعطي حكم المتوحش وبالعكس، وجواز الذبح بما يحصل المقصود سواء كان حديدا أم لا، وجواز عقر الحيوان الناد لمن عجز عن ذبحه كالصيد البري والمتوحش من الإنسي ويكون جميع أجزائه مذبحا فإذا أصيب فمات من الإصابة حل، أما المقدور عليه فلا يباح إلا بالذبح أو النحر إجماعا. وفيه التنبيه على أن تحريم الميتة لبقاء دمها فيها. وفيه منع الذبح بالسن والظفر متصلا كان أو منفصلا طاهرا كان أو متنجسا، وفرق الحنفية بين السن والظفر المتصلين فخصوا المنع بهما وأجازوه بالمنفصلين، وفرقوا بأن المتصل يصير في معنى الخنق والمنفصل في معنى الحجر، وجزم ابن دقيق العيد بحمل الحديث على المتصلين ثم قال: واستدل به قوم على منع الذبح بالعظم مطلقا لقوله: "أما السن فعظم" فعلل منع الذبح به لكونه عظما، والحكم يعم بعموم علته، وقد جاء عن مالك في هذه المسألة أربع روايات ثالثها يجوز بالعظم دون السن مطلقا رابعها يجوز بهما مطلقا حكاها ابن المنذر، وحكى الطحاوي الجواز مطلقا عن قوم، واحتجوا بقوله في حديث عدي بن حاتم "أمر الدم بما شئت" أخرجه أبو داود، لكن عمومه مخصوص بالنهي الوارد صحيحا في حديث رافع عملا بالحديثين، وسلك الطحاوي طريقا آخر فاحتج لمذهبه بعموم حديث عدي قال: والاستثناء في حديث

رافع يقتضي تخصيص هذا العموم، لكنه في المنزوعين غير محقق وفي غير". [١]

٥٨-"٥٠٧٤ - قوله (عن سعيد بن مسروق)

هو الثوري والد سفيان ، ومدار هذا الحديث في الصحيحين عليه .

قوله (عن عباية)

بفتح المهملة وتخفيف الموحدة وبعد الألف تحتانية .

قوله (عن جده رافع بن خديج)

كذا قال أكثر أصحاب سعيد بن مسروق عنه كما سيأتي في آخر كتاب الصيد والذبائح . وقال أبو الأحوص " عن سعيد عن عباية عن أبيه عن جده " وليس لرفاعة بن رافع ذكر في كتب الأقدمين ممن صنف في الرجال ، وإنما ذكروا ولده عباية بن رفاعة . نعم ذكره ابن حبان في ثقات التابعين وقال : إنه يكنى أبا خديج ، وتابع أبا الأحوص على زيادته في الإسناد حسان بن إبراهيم الكرماني عن سعيد بن مسروق أخرجه البيهقي من طريقه ، وهكذا رواه ليث بن أبي سليم عن أبي سليم عن عباية عن أبيه عن جده ، قاله الدارقطني في " العلل " ، قال : وكذا قال مبارك بن سعيد الثوري عن أبيه ، وتعقب بأن الطبراني أخرجه من طريق مبارك فلم يقل في الإسناد عن أبيه ، فلعله اختلف على المبارك فيه فإن الدارقطني لا يتكلم في هذا الفن جزافا ، ورواية ليث بن أبي سليم عند الطبراني ، وقد أغفل الدارقطني ذكر طريق حسان بن إبراهيم ، قال الجياني : روى البخاري حديث رافع من طريق أبي الأحوص فقال " عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رافع عن أبيه عن جده " هكذا عند أكثر الرواة ، وسقط قوله " عن أبيه " في رواية أبي علي بن السكن عند الفربري وحده وأظنه من إصلاح ابن السكن فإن ابن أبي شيبة أخرجه عن أبي الأحوص بإثبات قوله " عن أبيه " ثم قال أبو بكر : لم يقل أحد في هذا السند عن أبيه غير أبي الأحوص ا هـ . وقد قدمت في " باب التسمية على الذبيحة " ذكر من تابع أبا الأحوص على ذلك . ثم نقل الجياني عن عبد الغني بن سعيد حافظ مصر أنه قال : خرج البخاري هذا الحديث عن مسدد عن أبي الأحوص على الصواب ، يعني بإسقاط " عن أبيه " ، قال : وهو أصل يعمل به من بعد البخاري إذا وقع في الحديث خطأ لا يعول عليه ، قال : وإنما يحسن هذا في النقص دون الزيادة فيحذف الخطأ ، قال الجياني : وإنما تكلم عبد الغني على ما وقع في رواية ابن السكن ظنا منه أنه من عمل البخاري ، وليس كذلك لما بينا أن الأكثر رووه عن البخاري بإثبات قوله " عن أبيه " .

قوله (كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة)

زاد سفيان الثوري عن أبيه " من تهامة " تقدمت في الشركة ، وذو الحليفة هذا مكان غير ميقات المدينة ، لأن الميقات في طريق الذاهب من المدينة ومن الشام إلى مكة ، وهذه بالقرب من ذات عرق بين الطائف ومكة ، كذا جزم به أبو بكر الحازمي وياقوت ، ووقع للقابسي أنها الميقات المشهور وكذا ذكر النووي قالوا : وكان ذلك عند رجوعهم من الطائف سنة ثمان . وتهامة اسم لكل ما نزل من بلاد الحجاز ، سميت بذلك من التهم بفتح المثناة والهاء وهو شدة الحر وركود الريح وقيل

---

(١) فتح الباري- تعليق ابن باز ٦٢٩/٩

تغير الهواء .
قوله (فأصاب الناس جوع)
كأن الصحابي قال هذا ممهدا لعذرهم في ذبحهم الإبل والغنم التي أصابوا .
قوله (فأصبنا إبلا وغنما)
في رواية أبي الأحوص " وتقدم سرعان الناس فأصابوا من المغانم " ووقع في رواية الثوري الآتية بعد أبواب " فأصبنا نهب إبل وغنم " .
قوله (وكان النبي صلى الله عليه وسلم في أخريات الناس)
أخريات جمع أخرى ، وفي رواية أبي الأحوص " في آخر الناس " ، وكان صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك صونا للعسكر وحفظا ، لأنه لو تقدمهم لخشى أن ينقطع الضعيف منهم دونه ، وكان حرصهم على مرافقته شديدا فيلزم من سيره في مقام الساقة صون الضعفاء لوجود من يتأخر معه قصدا من الأقوياء .
قوله (فعجلوا فنصبوا القدور)
يعني من الجوع الذي كان بهم ، فاستعجلوا فذبحوا الذي غنموه ووضعوه في القدور ، ووقع في رواية داود بن عيسى عن سعيد بن مسروق " فانطلق ناس من سرعان الناس فذبحوا ونصبوا قدورهم قبل أن يقسم " وقد تقدم في الشركة من رواية علي بن الحكم عن أبي عوانة " فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور " وفي رواية الثوري " فأغلوا القدور " أي أوقدوا النار تحتها حتى غلت ، وفي رواية زائدة عن عمر بن سعيد عند أبي نعيم في " المستخرج على مسلم " وساق مسلم إسنادها " فعجل أولهم فذبحوا ونصبوا القدور " .
قوله (فدفع النبي صلى الله عليه وسلم إليهم)
دفع بضم أوله على البناء للمجهول ، والمعنى أنه وصل إليهم ، ووقع في رواية زائدة عن سعيد بن مسروق " فانتهى إليهم " أخرجه الطبراني .
قوله (فأمر بالقدور فأكفئت)
بضم الهمزة وسكون الكاف أي قلبت وأفرغ ما فيها ، وقد اختلف في هذا المكان في شيئين : أحدهما سبب الإراقة ، والثاني هل أتلف اللحم أم لا ؟ فأما الأول فقال عياض : كانوا انتهوا إلى دار الإسلام والمحل الذي لا يجوز فيه الأكل من مال الغنيمة المشتركة إلا بعد القسمة ، وأن محل جواز ذلك قبل القسمة إنما هو ما داموا في دار الحرب ، قال : ويحتمل أن سبب ذلك كونهم انتهبوها ، ولم يأخذوها باعتدال وعلى قدر الحاجة . قال : وقد وقع في حديث آخر ما يدل لذلك ، يشير إلى ما أخرجه أبو داود من طريق عاصم بن كليب عن أبيه وله صحبة عن رجل من الأنصار قال " أصاب الناس مجاعة شديدة وجهد فأصابوا غنما فانتهبوها ، فإن قدورنا لتغلي بها إذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على فرسه فأكفأ قدورنا بقوسه ، ثم جعل يرمل اللحم بالتراب ، ثم قال : إن النهبة ليست بأحل من الميتة " ا ه . وهذا يدل على أنه عاملهم من أجل استعجالهم بنقيض قصدهم كما عومل القاتل بمنع الميراث . وأما الثاني فقال النووي : المأمور به من إراقة القدور إنما هو إتلاف المرق عقوبة لهم ، وأما اللحم فلم يتلفوه بل يحمل على أنه جمع ورد إلى المغنم ، ولا يظن أنه أمر بإتلافه مع

أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال وهذا من مال الغانمين ، وأيضا فالجناية بطبخه لم تقع من جميع مستحقي الغنيمة فإن منهم من لم يطبخ ومنهم المستحقون للخمس فإن قيل لم ينقل أنهم حملوا اللحم إلى المغنم قلنا : ولم ينقل أنهم أحرقوه أو أتلفوه ، فيجب تأويله على وفق القواعد ا هـ . ويرد عليه حديث أبي داود فإنه جيد الإسناد وترك تسمية الصحابي لا يضر ، ورجال الإسناد على شرط مسلم ، ولا يقال لا يلزم من تتريب اللحم إتلافه لإمكان تداركه بالغسل ، لأن السياق يشعر بأنه أريد المبالغة في الزجر عن ذلك الفعل ، فلو كان بصدد أن ينتفع به بعد ذلك لم يكن فيه كبير زجر ، لأن الذي يخص الواحد منهم نزر يسير فكان إفسادها عليهم مع تعلق قلوبهم بها وحاجتهم إليها وشهوتهم لها أبلغ في الزجر . وأبعد المهلب فقال : إنما عاقبهم لأنهم استعجلوا وتركوه في آخر القوم متعرضا لمن يقصده من عدو ونحوه ، وتعقب بأنه صلى الله عليه وسلم كان مختارا لذلك كما تقدم تقريره ، ولا معنى للحمل على الظن مع ورود النص بالسبب . وقال الإسماعيلي : أمره صلى الله عليه وسلم بإكفاء القدور يجوز أن يكون من أجل أن ذبح من لا يملك الشيء كله لا يكون مذكيا ، ويجوز أن يكون من أجل أنهم تعجلوا إلى الاختصاص بالشيء دون بقية من يستحقه من قبل أن يقسم ويخرج منه الخمس ، فعاقبهم بالمنع من تناول ما سبقوا إليه زجرا لهم عن معاودة مثله ، ثم رجح الثاني وزيف الأول بأنه لو كان كذلك لم يحل أكل البعير الناد الذي رماه أحدهم بسهم ، إذ لم يأذن لهم الكل في رميه ، مع أن رميه ذكاة له كما نص عليه في نفس حديث الباب ا هـ ملخصا . وقد جنح البخاري إلى المعنى الأول وترجم عليه كما سيأتي في أواخر أبواب الأضاحي ، ويمكن الجواب عما ألزمه به الإسماعيلي من قصة البعير بأن يكون الرامي رمى بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم والجماعة فأقروه ، فدل سكوتهم على رضاهم بخلاف ما ذبحه أولئك قبل أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ومن معه ، فافترقا ، والله أعلم .

قوله (ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير)

في رواية . وهذا محمول على أن هذا كان قيمة الغنم إذ ذاك ، فلعل الإبل كانت قليلة أو نفيسة والغنم كانت كثيرة أو هزيلة بحيث كانت قيمة البعير عشر شياه ، ولا يخالف ذلك القاعدة في الأضاحي من أن البعير يجزئ عن سبع شياه ، لأن ذلك هو الغالب في قيمة الشاة والبعير المعتدلين ، وأما هذه القسمة فكانت واقعة عين فيحتمل أن يكون التعديل لما ذكر من نفاسة الإبل دون الغنم ، وحديث جابر عند مسلم صريح في الحكم حيث قال فيه " أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة " والبدنة تطلق على الناقة والبقرة ، وأما حديث ابن عباس "كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الأضحى فاشتركنا في البقرة تسعة وفي البدنة عشرة " فحسنه الترمذي وصححه ابن حبان وعضده بحديث رافع بن خديج هذا . والذي يتحرر في هذا أن الأصل أن البعير بسبعة ما لم يعرض عارض من نفاسة ونحوها فيتغير الحكم بحسب ذلك ، وبهذا تجتمع الأخبار الواردة في ذلك . ثم الذي يظهر من القسمة المذكورة أنها وقعت فيما عدا ما طبخ وأريق من الإبل والغنم التي كانوا غنموها ، ويحتمل – إن كانت الواقعة تعددت – أن تكون القصة التي ذكرها ابن عباس أتلف فيها اللحم لكونه كان قطع للطبخ والقصة التي في حديث رافع طبخت الشياه صحاحا مثلا فلما أريق مرقها ضمت إلى المغنم لتقسم ثم يطبخها من وقعت في سهمه ، ولعل هذا هو النكتة في انحطاط قيمة الشياه عن العادة ، والله أعلم .

قوله (فند)

بفتح النون وتشديد الدال أي هرب نافرا .
قوله (منها)
أي من الإبل المقسومة .
قوله (وكان في القوم خيل يسيرة)
فيه تمهيد لعذرهم في كون البعير الذي ند أتعبهم ولم يقدروا على تحصيله ، فكأنه يقول : لو كان فيهم خيول كثيرة لأمكنهم أن يحيطوا به فيأخذوه . ووقع في رواية أبي الأحوص " ولم يكن معهم خيل " أي كثيرة أو شديدة الجري ، فيكون النفي لصفة في الخيل لا لأصل الخيل جمعا بين الروايتين .
قوله (فطلبوه فأعياهم)
أي أتعبهم ولم يقدروا على تحصيله .
قوله (فأهوى إليه رجل)
أي قصد نحوه ورماه ، ولم أقف على اسم هذا الرامي .
قوله (فحبسه الله)
أي أصابه السهم فوقف .
قوله (إن لهذه البهائم)
في رواية الثوري وشعبة المذكورتين بعد " إن لهذه الإبل " قال بعض شراح المصابيح : هذه " اللام " تفيد معنى " من " لأن البعضية تستفاد من اسم إن لكونه نكرة .
قوله (أوابد)
جمع آبدة بالمد وكسر الموحدة أي غريبة ، يقال جاء فلان بآبدة أي بكلمة أو فعلة منفرة ، يقال أبدت بفتح الموحدة تأبد بضمها ويجوز الكسر أبودا ، ويقال تأبدت أي توحشت ، والمراد أن لها توحشا .
قوله (فما ند عليكم منها فاصنعوا به هكذا)
في رواية الثوري " فما غلبكم منها " وفي رواية أبي الأحوص " فما فعل منها هذا فافعلوا مثل هذا " زاد عمر بن سعيد بن مسروق عن أبيه " فاصنعوا به ذلك وكلوه " أخرجه الطبراني ، وفيه جواز أكل ما رمي بالسهم فجرح في أي موضع كان من جسده ، بشرط أن يكون وحشيا أو متوحشا ، وسيأتي البحث فيه بعد ثمانية أبواب .
قوله (وقال جدي)
زاد عبد الرزاق عن الثوري في روايته " يا رسول الله " وهذا صورته مرسل ، فإن عباية ابن رفاعة لم يدرك زمان القول ، وظاهر سائر الروايات أن عباية نقل ذلك عن جده ، ففي رواية شعبة عن جده أنه قال " يا رسول الله " وفي رواية عمر بن عبيد الآتية أيضا " قال قلت يا رسول الله " وفي رواية أبي الأحوص " قلت يا رسول الله .
قوله (إنا لنرجو أو نخاف)
هو شك من الراوي ، وفي التعبير بالرجاء إشارة إلى حرصهم على لقاء العدو لما يرجونه من فضل الشهادة أو الغنيمة ،

وبالخوف إشارة إلى أنهم لا يحبون أن يهجم عليهم العدو بغتة ، ووقع في رواية أبي الأحوص " إنا نلقى العدو غدا " بالجزم ، ولعله عرف ذلك بخبر من صدقه أو بالقرائن ، وفي رواية يزيد بن هارون عن الثوري عند أبي نعيم في المستخرج على مسلم " إنا نلقى العدو غدا وإنا نرجو "كذا بحذف متعلق الرجاء ، ولعل مراده الغنيمة .

قوله (وليست معنا مدى)

بضم أوله - مخفف مقصور - جمع مدية بسكون الدال بعدها تحتانية وهي السكين ، سميت بذلك لأنها تقطع مدى الحيوان أي عمره ، والرابط بين قوله " نلقى العدو وليست معنا مدى " يحتمل أن يكون مراده أنهم إذا لقوا العدو صاروا بصدد أن يغنموا منهم ما يذبحونه ، ويحتمل أن يكون مراده أنهم يحتاجون إلى ذبح ما يأكلونه ليتقووا به على العدو إذا لقوه ، ويؤيده ما تقدم من قسمة الغنم والإبل بينهم فكان معهم ما يذبحونه ، وكرهوا أن يذبحوا بسيوفهم لئلا يضر ذلك بحدها والحاجة ماسة له . فسأل عن الذي يجزئ في الذبح غير السكين والسيف ، وهذا وجه الحصر في المدية والقصب ونحوه مع إمكان ما في معنى المدية وهو السيف . وقد وقع في حديث غير هذا " إنكم لاقو العدو غدا والفطر أقوى لكم " فندبهم إلى الفطر ليتقووا .

قوله (أفنذبح بالقصب)

؟ يأتي البحث فيه بعد بابين .

قوله (ما أنهر الدم)

أي أساله وصبه بكثرة ، شبه بجري الماء في النهر . قال عياض : هذا هو المشهور في الروايات بالراء ، وذكره أبو ذر الخشني بالزاي وقال : النهز بمعنى الرفع وهو غريب ، و " ما " موصولة في موضع رفع بالابتداء وخبرها " فكلوا " والتقدير ما أنهر الدم فهو حلال فكلوا ، ويحتمل أن تكون شرطية ، ووقع في رواية أبي إسحاق عن الثوري "كل ما أنهر الدم ذكاة " و " ما " في هذا موصوفة .

قوله (وذكر اسم الله)

هكذا وقع هنا ، وكذا هو عند مسلم بحذف قوله " عليه " وثبتت هذه اللفظة في هذا الحديث عند المصنف في الشركة ، وكلام النووي في " شرح مسلم " يوهم أنها ليست في البخاري إذ قال : هكذا هو في النسخ كلها يعني من مسلم وفيه محذوف أي ذكر اسم الله عليه أو معه ، ووقع في رواية أبي داود وغيره " وذكر اسم الله عليه " ا هـ فكأنه لما لم يرها في الذبائح من البخاري أيضا عزاها لأبي داود ، إذ لو استحضرها من البخاري ما عدل عن التصريح بذكرها فيه اشتراط التسمية ، لأنه علق الإذن بمجموع الأمرين وهما الإنهار والتسمية ، والمعلق على شيئين لا يكتفى فيه إلا باجتماعهما وينتفي بانتفاء أحدهما ، وقد تقدم البحث في اشتراط التسمية أول الباب ، ويأتي أيضا قريبا .

قوله (ليس السن والظفر)

بالنصب على الاستثناء بليس ، ويجوز الرفع أي ليس السن والظفر مباحا أو مجزئا . ووقع في رواية أبي الأحوص " ما لم يكن سن أو ظفر " وفي رواية عمر بن عبيد " غير السن والظفر " ، وفي رواية داود بن عيسى " إلا سنا أو ظفرا " .

قوله (وسأحدثكم عن ذلك)

في رواية غير أبي ذر " وسأخبركم " وسيأتي البحث فيه وهل هو من جملة المرفوع أو مدرج في " باب إذا أصاب قوم غنيمة " قبيل كتاب الأضاحي .

قوله (أما السن فعظم)

قال البيضاوي : هو قياس حذفت منه المقدمة الثانية لشهرتها عندهم ، والتقدير أما السن فعظم ، وكل عظم لا يحل الذبح به ، وطوى النتيجة لدلالة الاستثناء عليها . وقال ابن الصلاح في " مشكل الوسيط " هذا يدل على أنه عليه الصلاة والسلام كان قد قرر كون الذكاة لا تحصل بالعظم فلذلك اقتصر على قوله " فعظم " ، قال : ولم أر بعد البحث من نقل للمنع من الذبح بالعظم معنى يعقل ، وكذا وقع في كلام ابن عبد السلام . ، وقال النووي : معنى الحديث لا تذبحوا بالعظام فإنها تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيسها لأنها زاد إخوانكم من الجن ا هـ ، وهو محتمل ولا يقال كان يمكن تطهيرها بعد الذبح بها لأن الاستنجاء بها كذلك ، وقد تقرر أنه لا يجزئ . وقال ابن الجوزي في " المشكل " : هذا يدل على أن الذبح بالعظم كان معهودا عندهم أنه لا يجزئ ، وقررهم الشارع على ذلك وأشار إليه هنا . قلت : وسأذكر بعد بابين من حديث حذيفة ما يصلح أن يكون مستندا لذلك إن ثبت .

قوله (وأما الظفر فمدى الحبشة)

أي وهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم ، قاله ابن الصلاح وتبعه النووي : وقيل نهى عنهما لأن الذبح بهما تعذيب للحيوان ، ولا يقع به غالبا إلا الخنق الذي ليس هو على صورة الذبح ، وقد قالوا : إن الحبشة تدمي مذابح الشاة بالظفر حتى تزهق نفسها خنقا . واعترض على التعليل الأول بأنه لو كان كذلك لامتنع الذبح بالسكين وسائر ما يذبح به الكفار ، وأجيب بأن الذبح بالسكين هو الأصل وأما ما يلتحق بها فهو الذي يعتبر فيه التشبيه لضعفها ، ومن ثم كانوا يسألون عن جواز الذبح بغير السكين وشبهها كما سيأتي واضحا ، ثم وجدت في " المعرفة للبيهقي " من رواية حرملة عن الشافعي أنه حمل الظفر في هذا الحديث على النوع الذي يدخل في البخور فقال : معقول في الحديث أن السن إنما يذكى بها إذا كانت منتزعة ، فأما وهي ثابتة فلو ذبح بها لكانت منخنقة ، يعني فدل على أن المراد بالسن السن المنتزعة وهذا بخلاف ما نقل عن الحنفية من جوازه بالسن المنفصلة قال : وأما الظفر فلو كان المراد به ظفر الإنسان لقال فيه ما قال في السن ، لكن الظاهر أنه أراد به الظفر الذي هو طيب من بلاد الحبشة وهو لا يفري فيكون في معنى الخنق . وفي الحديث من الفوائد غير ما تقدم تحريم التصرف في الأموال المشتركة من غير إذن ولو قلت ولو وقع الاحتياج إليها ، وفيه انقياد الصحابة لأمر النبي صلى الله عليه وسلم حتى في ترك ما بهم إليه الحاجة الشديدة . وفيه أن للإمام عقوبة الرعية بما فيه إتلاف منفعة ونحوها إذا غلبت المصلحة الشرعية ، وأن قسمة الغنيمة يجوز فيها التعديل والتقويم ، ولا يشترط قسمة كل شيء منها على حدة ، وأن ما توحش من المستأنس يعطى حكم المتوحش وبالعكس ، وجواز الذبح بما يحصل المقصود سواء كان حديدا أم لا ، وجواز عقر الحيوان الناد لمن عجز عن ذبحه كالصيد البري والمتوحش من الإنسي ويكون جميع أجزائه مذبحا فإذا أصيب فمات من الإصابة حل ، أما المقدور عليه فلا يباح إلا بالذبح أو النحر إجماعا . وفيه التنبيه على أن تحريم الميتة لبقاء دمها فيها . وفيه منع الذبح بالسن والظفر متصلا كان أو منفصلا طاهرا كان أو متنجسا ، وفرق الحنفية بين السن والظفر المتصلين فخصوا المنع بهما وأجازوه بالمنفصلين ، وفرقوا بأن المتصل يصير في معنى الخنق والمنفصل في معنى الحجر ،

وجزم ابن دقيق العيد بحمل الحديث على المتصلين ثم قال : واستدل به قوم على منع الذبح بالعظم مطلقا لقوله " أما السن فعظم " فعلل منع الذبح به لكونه عظما ، والحكم يعم بعموم علته ، وقد جاء عن مالك في هذه المسألة أربع روايات ثالثها يجوز بالعظم دون السن مطلقا رابعها يجوز بهما مطلقا حكاها ابن المنذر ، وحكى الطحاوي الجواز مطلقا عن قوم ، واحتجوا بقوله في حديث عدي بن حاتم " أمر الدم بما شئت " أخرجه أبو داود ، لكن عمومه مخصوص بالنهي الوارد صحيحا في حديث رافع عملا بالحديثين ، وسلك الطحاوي طريقا آخر فاحتج لمذهبه بعموم حديث عدي قال : والاستثناء في حديث رافع يقتضي تخصيص هذا العموم ، لكنه في المنزوعين غير محقق وفي غير المنزوعين محقق من حيث النظر ، وأيضا فالذبح بالمتصلين يشبه الخنق وبالمنزوعين يشبه الآلة المستقلة من حجر وخشب . والله أعلم .". (١)

٥٩-"٨٦- باب

المسجد يكون في الطريق من غير ضرر للناس فيه

وبه قال الحسن وأيوب ومالك .

٤٧٦- حدثنا يحيى بن بكير : ثنا الليث ، عن عقيل ، عن ابن شهاب : فأخبرني عروة بن الزبير ، أن عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - قالت : لم أعقل أبوي إلا وهما يدينان الدين ، ولم يمر علينا يوم إلا يأتينا فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - طرفي النهار بكرة وعشية ، ثم بدا لأبي بكر فابتنى مسجدا بفناء داره ، فكان يصلي فيه ويقرأ القرآن ، فيقف عليه نساء المشركين وأبناؤهم ، ويعجبون منه ، وينظرون إليه ، وكان أبو بكر رجلا بكاء ، لا يملك عينيه إذا قرأ القرآن ، فأفزع ذلك أشراف قريش من المشركين .

هذه قطعة من حديث الهجرة الطويل، وقد خرجه بتمامه في ((باب : الهجرة)) .

والمقصود منه هاهنا : أن أبا بكر - رضي الله عنه - ابتنى مسجدا بفناء داره بمكة ، والنبي - صلى الله عليه وسلم - بمكة ، وكان يأتي بيت أبي بكر كل يوم مرتين بكرة وعشية ، ولم ينكر النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك على أبي بكر ، ولم يغيره ، فدل على جواز بناء المسجد في الطريق الواسع إذا لم يضر بالناس .

وقد حكى البخاري جوازه عن الحسن وأيوب ومالك ، وهو - أيضا - قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد -في رواية عنه - ، وأبي حنيفة ، وسليمان بن داود الهاشمي .

واختلفوا : هل يجوز ذلك بدون إذن الإمام ، أم لا يجوز بدون إذنه ؟ على قولين : أحدهما : أن إذنه معتبر لذلك ، وهو قول الثوري ورواية عن أحمد ، وحكي عن ابن مسعود وقتادة ما يدل عليه ؛ لأن نفع الطريق حق مشترك بين المسلمين ، فلا يجوز تخصيصه بجهة خاصة بدون إذن الإمام كقسمة الأموال المشتركة بين المسلمين .

والثاني : لا يعتبر إذن الإمام ، وهو المحكي عن الحسن وأيوب وأبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم ممن جوزه ، وهو رواية عن أحمد - أيضا - لأن الطريق إذا كان متسعا لا يضر بالمارة بناء مسجد فيه ، فحق الناس في المرور فيه المحتاج إليه باق

(١) فتح الباري لابن حجر ٤٣٧/١٥

لم يتغير ، بخلاف قسمة أموال بيت المال ؛ فإن مصارفها كثيرة جدا ، فيرجع فيها إلى اختيار الإمام .

وعن أحمد رواية ثالثة: أنه لا يجوز بناء المساجد في الطريق بحال ، بل تهدم ولا يصلى فيها .

فمن أصحابنا من حكاها مطلقة ، ومنهم من خصها بما إذا لم يأذن فيها الإمام ، وهذا أقرب .

وأجاز الجوزجاني بناء المساجد في الطريق ، بشرط أن يبقى من الطريق بعد المسجد سبعة أذرع .

ونسب ذلك إلى أحمد ، ولا يصح ذلك عن أحمد .

وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ((إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع)) ، معناه – عند أحمد وأصحابه – : إذا أرادوا أن يحدثوا طريقا في ارض موات أو مملوكة ، وليس معناه – عندهم – أنه يجوز البناء في الطريق الواسع حتى يبقى منه سبعة أذرع ، كما قاله الجوزجاني .

* * *". (١)

"بنقصه (وإن هلك أربع من التسع) بعد الحول ولو قبل التمكن (لزمه شاة) بناء على أن الوقص عفو.

(فرع المراد بالتمكن) من الأداء (حضور المال عند المالك) فلو غاب عنه لم يجب الأداء من محل آخر وإن جوزنا نقل الزكاة (و) حضور (من يجوز الصرف إليه كالإمام) ولو (في الأموال الباطنة لا الفقير) وفي نسخة من الإمام أو نائبه والمستحق لا المستحق (حيث يجب الصرف إلى الإمام) بأن يطلبه من الأموال الظاهرة كما مر فلا يحصل التمكن بذلك وإنما يحصل بما مر (مع الفراغ من مهمات الدين والدنيا) كما في رد الوديعة ومع التصفية في الحبوب والمعادن مما خالطها والجفاف في الثمار كما سيأتي ذلك والواو في قوله والمستحق على النسخة الثانية بمعنى أو (ولو أخر لطلب الأفضل من تفريقه بنفسه أو الإمام حيث كان) تفريقه (أفضل أو لانتظار قريب وجار) أو أحوج كما صرح به الأصل (جاز) لأنه تأخير لغرض ظاهر وهو حيازة الفضيلة والواو بمعنى أو التي عبر بها أصله ولو عطف انتظار القريب على مجرور من لأفاد أنه أفضل كما أفاده قول صاحب الأنوار ولو أخر لطلب الأفضل كالدفع إلى الإمام أو الصرف إلى القريب أو الجار أو الأحوج لم يعص (وضمن إن تلف) في مدة التأخير لحصول الإمكان وإنما أخر لغرض نفسه فيتقيد جوازه بشرط سلامة العاقبة (ولو تضرر الحاضر بالجوع حرم التأخير) مطلقا لأن دفع ضرره فرض فلا يجوز تركه لفضيلة.

(فصل إذا حال الحول) على غير مال التجارة بقرينة ما يأتي في زكاتها (تعلقت الزكاة بالعين وصار الفقراء شركاء حتى في الإبل بقيمة الشاة) لأن الواجب يتبع المال في الصفة حتى يؤخذ من المراض مريضة ومن الصحاح صحيحة كما مر ولأنه لو امتنع من الزكاة أخذها الإمام من العين كما يقسم المال المشترك وقهرا إذا امتنع بعض الشركاء من القسمة إنما جاز الأداء من مال آخر لبناء الزكاة على الرفق قال الإسنوي ولم يفرقوا في الشركة بين العين والدين فيلزم منه أمور منها أنه لا يجوز لرب الدين أن يدعي بملك جميعه ولا الحلف عليه ولا للشهود أن يشهدوا به بل طريق الدعوى والشهادة أن يقال إنه باق في

---

(١) فتح الباري لابن رجب ٣/٢٨٨

ذمته وأنه يستحق قبضه لأن له ولاية التفرقة في القدر الذي ملكه الفقراء قال غيره ومنها أن يقول لزوجته بعد مضي حول أو أحوال إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فتبرئه فلا يقع الطلاق حينئذ لأنه علق الطلاق على البراءة من جميع الصداق ولم يحصل لأن مقدار الزكاة لا يسقط بالبراءة فطريقها أن تعطي الزكاة ثم تبرئه (فإذا باع النصاب أو بعضه أو رهنه) بعد تمام الحول (صح لا في قدرها) من المبيع أو المرهون وإن كان الباقي قدرها في صورة البعض كسائر الأموال المشتركة بناء على تفريق الصفقة والقدر الباقي بلا بيع ورهن في صورة البعض قدر الزكاة منه باق بحاله للمستحقين.

والتصريح بحكم الرهن فيها من زيادته وكذا بالترجيح فيها بالنسبة للبيع وعبارة الأصل وإن بقي قدر الزكاة ففي صحة البيع وجهان قال ابن الصباغ أقيسهما البطلان وهما مبنيان على كيفية ثبوت الشركة وفيها وجهان أحدهما أن الزكاة شائعة في الجميع متعلقة بكل

[فصل إذا حال الحول على غير مال التجارة]

قوله تعلقت الزكاة بالعين) لقوله تعالى ﴿والذين في أموالهم حق معلوم﴾ [المعارج: ٢٤] ولقوله – صلى الله عليه وسلم – «وفي عشرين مثقالا نصف مثقال» ولأنها حق يسقط بتلف المال قبل التمكن فكانت متعلقة بعينه كحق المقارض في القراض (قوله وإن كان الباقي قدرها) سواء أبقاه بنية صرفه إلى الزكاة أم بغيرها (قوله قال ابن الصباغ أقيسهما البطلان) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه ونسب للبحر أيضا نعم لو استثنى فقال بعتك ثمرة هذا الحائط إلا قدر الزكاة صح كما جزما به في البيع لكن يشترط ذكره أهو عشر أم نصفه كما نقل عن الماوردي والروياني وقيد بحثا بمن يجهله أما الماشية فنقل ابن الرفعة وغيره عنهما أنه إن عين كقوله إلا هذه الشاة صح في كل المبيع وإلا فلا في الأظهر والجمع بينه وبين ما سبق عن ابن الصباغ والبحر مشكل يجاب بأن استثناءه الشاة التي هي قدر الزكاة دل على أنه عينها لها وأنه إنما باع ما عداها بخلاف ما سبق قال شيخنا لكن يظهر على هذا أنه لو تلف هذه الشاة المبقاة قبل أخذ الفقراء لها أن يتعلق حقهم بالمبيع. وقوله كما نقل عن الماوردي وكذا قوله وقيد بحثا وقوله فنقل ابن الرفعة إلخ أشار إلى تصحيحها (قوله وهما مبنيان على كيفية ثبوت الشركة إلخ) قال في المهمات وتخريج الوجهين على كيفية ثبوت الشركة كيف يستقيم مع أنهما جاريان في غير هذا كالحبوب والنقود كما صرح به البندنيجي والماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهم والشركة في هذه الأنواع بالشيوع قطعا كما صرح به الأصحاب وجزم به في الكتاب انتهى واعترضه ابن العماد بأنه لا استبعاد في أن يجب العشر في الحبوب وربع العشر في النقود وينزل على الجزئية وقد ذكر الأصحاب هذا الخلاف في كتاب البيع فيما إذا باع صاعا من صبرة هل ينزل على الإشاعة أو على الجزئية وتظهر فائدة الخلاف فيما لو تلفت الصبرة وبقي صاع واحد إن نزلناه على الإشاعة صح البيع في بعضه بالقسط وإن نزلناه على الجزئية بقي البيع في جميع الصاع انتهى قال ابن قاضي شهبة وهو كلام ساقط فإنه مصادم للمنقول والأولى أن يقال إنما استقام التخريج مع جريان الوجهين في الحبوب والنقود ونحوهما مع كون الشركة فيها بالشيوع قطعا لأنه ليس المراد بالشيوع هنا أنهم ملكوا من كل شاة جزءا حقيقة بل المراد من كل شاة جزء وتتعين تلك الأجزاء بالإخراج في واحدة كما تتعين في حق الشركة بالقسمة وقد ذكر البغوي ذلك في عكسه فقال المعنى بالشاة المبهمة

أن الفقراء ملكوا واحدة بعينها بل بمعنى أنهم ملكوا من الكل جزءا يتعين ذلك الجزء بالإخراج في واحدة كما يتعين في حق الشريك بالقسمة انتهى.." (١)

"العين والدين، فلا يجوز لربه أن يدعي ملك جميعه، بل إنه يستحق قبضه.

ولو قال: بعد حول إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق، فأبرأته منه لم تطلق، لانه لم يبرأ من جميعه، بل مما عدا قدر الزكاة، فطريقها أن يعطيها ثم تبرئه.

ويبطل البيع، والرهن في قدر الزكاة فقط، فإن فعل أحدهما بالنصاب، أو ببعضه بعد الحول صح لا في قدر الزكاة – كسائر الاموال المشتركة على الاظهر –.

نعم، يصح في قدرها في مال التجارة، لا الهبة في قدرها فيه.

(فرع) تقدم الزكاة ونحوها من تركة مديون ضاقت عن وفاء ما عليه من حقوقه الآدمي وحقوق الله

عشر الدين في ذمة المدين، وذلك يجز إلى أمور كثيرة واقع فيها كثير من الناس – كالدعوى بالصداق، والديون – لأن المدعي غير مالك للجميع، فكيف يدعي به؟ إلا إن له القبض لأجل أداء الزكاة فيحتاج إلى الاحتراز عن ذلك في الدعوى، وإذا حلف على عدم المسقط: ينبغي أن يحلف أن ذلك باق في ذمته إلى حين لم يسقط، وإنه يستحق قبضه حين حلفه، ولا يقول إنه باق له.

اه.

ومن ذلك أيضا: ما لو علق الطلاق على الإبراء من صداقها، وقد مضى على ذلك أحوال، فأبرأته منه، فإنه لا يقع الطلاق، لأنها لا تملك الإبراء من جميعه.

وهي مسألة حسنة؟ فتفطن لها فإنها كثيرة الوقوع.

اه.

(قوله: ولو قال) أي الرجل لزوجته.

(وقوله: إن أبرأتني من صداقك) أي الذي وجبت فيه الزكاة.

(قوله: لم تطلق) أي لعدم وجود الصفة المعلق عليها، وهي البراءة من جميعه، لتعلق الزكاة فيه.

(قوله: فطريقها) أي طريق البراءة لصحيحة المقتضية لصحة وقوع الطلاق المعلق عليها، أي الحيلة في ذلك.

(وقوله: أن يعطيها) أي يعطي زوجته قدر الزكاة مما في ذمته من الصداق لتعطيه المستحقين، أي أو توكله في الإعطاء منه لهم.

وفي بعض نسخ الخط: إن تعطيها – بالتاء الفوقية – فيكون الضمير المستتر للزوجة، والبارز للزكاة.

(قوله: ويبطل البيع إلخ) هذا مرتب على كون الزكاة متعلقة بالمال تعلق شركة.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ١/ ٣٦٦

وعبارة المنهاج مع التحفة: فلو باعه - أي الجميع الذي تعلقت به قبل إخراجها - فالأظهر - بناء على الأصح - أن تعلقها تعلق شركة بطلانه في قدرها - لأن بيع ملك الغير من غير مسوغ له باطل، فيرده المشتري على البائع وصحته في الباقي، فيتخير المشتري إن جهل، بناء على قولي تفريق الصفقة.

اه.

بحذف.

(قوله: فإن فعل أحدهما) أي البيع أو الرهن.

(وقوله: صح) أي ما فعله من البيع أو الرهن.

(وقوله: لا في قدر الزكاة) أي لا يصح قدر الزكاة، وهذا مبني على جواز تفريق الصفقة - كما علمت.

(قوله: كسائر الأموال المشتركة) أي فإنه يبطل البيع والرهن في حصة الشريك ويصحان في قدر حصته فقط، بناء على جواز تفريق الصفقة أيضا.

(قوله: على الأظهر) متعلق بقوله صح.

لا في قدر الزكاة، ومقابله: لا يصح مطلقا، وهو مبني على عدم جواز تفريق الصفقة، أو يصح مطلقا.

وعبارة المنهاج: فلو باعه قبل إخراجها، فالأظهر بطلانه في قدرها وصحته في الباقي.

قال في المغنى: والثاني بطلانه في الجميع، والثالث صحته في الجميع، والأولان قولا تفريق الصفقة.

اه.

(قوله: نعم، يصح) أي ما ذكر من البيع والرهن في قدرها - أي الزكاة - أي كما يصح في بقية مال التجارة، وذلك لأن متعلقها القيمة دون العين، وهي لا تفوت بالبيع.

(قوله: لا الهبة) أي لا تصح الهبة في قدر الزكاة في مال التجارة، فالهبة كبيع ما وجبت الزكاة في عينه.

قال ع ش: ومثل الهبة: كل مزيل للملك بلا عوض - كالعتق ونحوه -، ولكن ينبغي سراية العتق للباقي، كما لو أعتق جزءا له من مشترك، فإنه يسري إلى حصة شريكه.

اه.

(قوله: تقدم الزكاة الخ) يعني إذا اجتمع في تركة حق الله - كزكاة، وحج، وكفارة، ونذر، - وحق آدمي - كدين - قدم حق الله على حق الآدمي، للخبر الصحيح: فدين الله أحق

بالقضاء.

ولأنها - ما عدا الحج - تصرف للآدمي، ففيها حق آدمي مع حق الله تعالى.

وقيل: يقدم حق الآدمي، لأنه مبني على المضايقة.

وقيل يستويان، فيوزع المال عليهما.

(قوله: ونحوها) أي كحج، وكفارة، ونذر.

(قوله: من تركة مديون) متعلق بتقدم، أي تقدم الزكاة ونحوها، أي استيفاؤهما من تركة مديون على غيرهما من حقوق الآدمي.

(قوله: ضاقت عن وفاء ما عليه) أي ضاقت التركة ولم تف بجيمع ما على الميت.

(قوله: حقوق الآدمي وحقوق الله) بيان لما.." (١)

"به ما شاء ويزكي رب ما تركه خارص من الواجب؛ لأنه لا يسقط بترك الخارص ويزكي رب مال ما زاد على قول خارص أنه يجيء منه تمر وزبيب كذا عند جفاف لما سبق ولا يزكي ما نقص عن قول خارص؛ لأنه لا زكاة فيما ليس في ملكه ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئا إلا بإذن شريكه كسائر الأموال المشتركة. والله أعلم، وصلى الله على محمد وآله وسلم.

من النظم مما يتعلق ببعثة الخارص

وبعثة عدل خارص ذي إصابة ... ببدو صلاح الثمر شرع لمقتدى
فيخرص نوعا دفعة أو مفرقا ... ويخرص بالأنواع خرص تعدد
ويلزم ترك الثلث أو ربع مأكل ... وقيل بمعروف بغير تحدد
وليس له من قبل خرص تصرف ... وبعد اضمنن فرضا وكن مطلق اليد
ويأكله الملاك إن لم يمكنوا ... وتقبل دعوى حيف خرص معود
ومن كل صنف يؤخذ العشر مفردا ... ومن وسط إن شق أخذ التعدد

س٦٥: على من تجب الزكاة في الأرض المستعارة أو المستأجرة للزرع وإذا غصب إنسان أرضا فزرعها فهل الزكاة على الغاصب أو على رب الأرض وما هي الأرض الخراجية؟ وهل يجتمع فيها العشر والخراج؟ وما هي الأرض العشرية؟

ج: الزكاة في خارج من أرض مستعارة على مستعير، والزكاة في خارج من أرض مؤجرة على مستأجر الأرض دون مالكها؛ لأنها زكاة مال فكانت على مالكه كالسائمة وكما لو استأجر حانوتا يتجر فيه؛ ولأن الزكاة من حقوق الزرع، ولذلك لو لم تزرع لم تجب وتتقدر بقدر الزرع بخلاف الخراج فإنه من." (٢)

"لا تذبحوا بالعظام لأنها تنجس بالدم وقد نهيتهم عن تنجيس العظام في الاستنجاء، لكونها زاد إخوانكم من الجن، وهو طاهر. وفي "مشكل الصحيحين" (١) لابن الجوزي أن اجتاب الذبح بالعظم كان معهودا عند العرب، أي: فأشار عليه الصلاة والسلام بذلك إليه.

وقوله: "وأما الظفر فمدى الحبشة": معناه أنهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم. قاله ابن الصلاح (٢) ثم النووي (٣).

وقال بعضهم: نهى عن السنن والظفر، لأنه تعذيب وخنق ليس على صورة الذبح.

والحبشة، والحبش. جنس من السودان. والجمع الحبشان مثل حمل وحملان.

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين البكري الدمياطي ٢٠٣/٢

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٤٩/٢

الوجه الخامس: في بيان المبهم الواقع فيه. وهو قوله: فأهوى [رجل] (٤) منهم بسهم وقد تطلبته في مظانه فلم أعثر عليه.

الوجه السادس: في [بيان] (٥) أحكامه:.

الأول: تحريم التصرف في الأموال المشتركة كالغنيمة وغيرها من غير إذن أربابها، وإن قلت ووقع الاحتياج إليها.

(١) كشف المشكل من حديث الصحيحين (٢/ ١٨٤).

(٢) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٧٣).

(٣) شرح مسلم (١٣/ ١٢٥).

(٤) زيادة من ن هـ.

(٥) زيادة من ن هـ.." [١]

"ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله جميعه (ز) ، وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد، وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقي، وكذلك العبيد والدور، ومن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد، ولو قال: بين زيد وعمرو فنصفه لزيد، ومن أوصى لرجل بألف من ماله وله مال عين ودين والألف يخرج من ثلث العين دفعت إليه،

قال: (ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله جميعه، وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد، وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقي، وكذلك العبيد والدور) وقال زفر: له ثلث الباقي في الجميع؛ لأن الكل مشترك بينهما، فما هلك يهلك على الحقين، وما يبقى يبقى عليهما كسائر الأموال المشتركة وكما في الأجناس المختلفة. ولنا أن الوصية تعلقت بالباقي؛ لأنه يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لأنه مما تجري فيه القسمة جبرا وأنه إفراز فيه، وكل ما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له ولا التفات إلى ما هلك، ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث شيء بعينه كالدابة والدار والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي، ولا كذلك الأجناس المختلفة لأنه لا يجوز أن يستحق الموصى له الباقي بالقسمة، فلم تكن الوصية متعلقة به لأن القسمة لا تجري فيه جبرا، ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له إلا ثلث الباقي ضرورة المبادلة، وهذا ظاهر في الأجناس المختلفة، إذ لا خلاف في عدم قسمة الجبر فيها، وأما الدور المختلفة والرقيق فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأنها لا تقسم عنده، وأما على قولهما قالوا: ينبغي أن تكون كالثياب والغنم؛ لأنها تقسم عندهما، وقيل: لا. أما الدور فإنها تقسم عندهما إذا رأى القاضي ذلك مصلحة فكان في معنى القسمة أضعف مما يقسم بكل حال. وأما الرقيق فإنه وإن كان يقسم عندهما لكن التفاوت بينهما فاحش فصار كجنسين.

قال: (ومن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد لأن عمرا إنما يزاحم لو كان حيا، أما الميت لا يزاحم فبقي الثلث لزيد بلا مزاحم بقوله: ثلث مالي لزيد، ولغا قوله وعمرو. وعن أبي يوسف إن علم بموت عمرو فكذلك لأنه علم أن

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ١٦٨/١٠

ذكر عمرو لغو، وإن لم يعلم لزيد نصف الثلث ؛ لأن من زعمه أن الوصية بينهما وأنه إنما أوصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم.

(ولو قال: بين زيد وعمرو فنصفه لزيد) ؛ لأن اللفظ يقتضي التنصيف بينهما، ألا يرى أنه لو قال: ثلث مالي لزيد وسكت كان جميع الثلث له؟ ولو قال: بين زيد وسكت لا يستحق جميعه.

قال: (ومن أوصى لرجل بألف من ماله وله مال عين ودين، والألف يخرج من ثلث العين دفعت إليه) لأنه أمكن تنفيذ الوصية من الثلث." (١)

"[باب القسمة]

قسمة الأموال المشتركة جائزة، والأصل فيها: قوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى﴾ [النساء: ٨] الآية [النساء: ٨] ، وقوله تعالى: ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ [القمر: ٢٨] [القمر: ٢٨] .

وروي: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما» ، و: «قسم غنائم بدر بشعب يقال له: الصفراء» ، وقال - صلى الله عليه وسلم -: «الشفعة في كل ما لم يقسم» .

ولأن بالشركاء حاجة إلى القسمة؛ ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في نصيبه منفردا.

إذا ثبت هذا: فإن تقاسم الشريكان بأنفسهما.. جازت، ولا تفتقر القسمة إلى عقد، بل إذا عدلا السهام وأقرعا على ما يأتي بيانه.. صحت القسمة ولزمت؛ لأن المقصود إفراد نصيب كل واحد منهما عن نصيب الآخر، وذلك يحصل بما ذكرناه.

وإن دعا أحدهما صاحبه إلى القسمة فامتنع، فرفع الطالب الأمر إلى الحاكم فقسم بينهما، أو بعث قاسما فقسم بينهما، أو تراضيا بالرفع إلى الحاكم، فبعث قاسما ليقسم بينهما فقسم بينهما.. جاز.

قال الشافعي - رحمه الله -: (القسام: حكام) .

وأراد بذلك: أنهم في معنى الحكام، وأن قسمتهم تلزم بنفس الإقراع، كما يلزم." (٢)

"وأما القسم الثالث: وهو أن تكون الشركة في المنافع دون الرقاب فأما المنافع على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون المنفعة مملوكة من عين مملوكة كالرجلين إذا استأجرا دارا أو أرضا فهما شريكان في منافعها دون رقابها والوقف من هذا النوع يكون أربابه شركاء في منافعه دون رقبته إن قيل إن رقبة الوقف لا تملك وإن قيل إن رقبة الوقف مملوكة كان من القسم الأول يكون أربابه شركاء في منافعه دون رقبته وإن قيل أن رقبة الوقف لا يملك.

والضرب الثاني: أن تكون المنفعة مباحة من عين غير مملوكة بالدهن النجس والروث والسماد فهذا غير مملوك وإنما يكون الإنسان أولى به لثبوت يده لما يتعلق به من إباحة الانتفاع به وإنما لم تملك المنفعة وإن كانت مباحة لأنه لا يجوز المعاوضة عليها فيكون الشركاء في هذا النوع شركاء في إباحة منافعه.

والضرب الثالث: ما كانت المنفعة مأخوذة من عين غير مملوكة. واختلف أصحابنا في المنفعة منه هل تكون مملوكة أو مباحة

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ابن مودود الموصلي ٥/٧٥

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ١٣/١٢٧

وهي منفعة الكلب المنتفع به. فأحد الوجهين: أنها مباحة غير مملوكة ولا يجوز أن يعاوض عليها.

والثاني: أنها منفعة مملوكة وإن كانت العين غير مملوكة ويجوز أن يعاوض عليها، وهذا من اختلاف أصحابنا في جواز إجارة الكلب.

وأما القسم الرابع: وهو أن تكون الشركة في حقوق رقاب وذلك على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون الحق في الرقبة مفضيا للتمليك.

والثاني: أن يفضي إلى الاستهلاك.

والثالث: أن يفضي إلى التأديب.

فأما الأول: وهو أن تكون الشركة فيما يستحق به تملك رقاب فكالشفعة يستحق بها ملك ما وجب فيه الشفعة.

وأما الثاني وهو أن تكون الشركة فيما يستحق به استهلاك رقاب فكالقصاص يجب بتناوله إتلاف ما وجب فيه القصاص.

وأما الثالث أن تكون الشركة فيما يستحق به تأديب رقاب كحد القذف يجب به تأديب من كان منه القذف.

(فصل)

ثم إن المزني ذكر أحوال القسمة في الأموال المشتركة وجملة الأموال المشتركة أنها اقتسام الشركة بها على أصناف أربعة:." (١)

"أحدهما: يمنع منها.

والثاني: يجيب إليها.

وقال آخرون: إنما أشار به إلى أجرة القسمة، فأما القسمة فليس للحاكم أن يمنعهم منها في حق الصغير، وهو يجبر عليها في حق الكبير؛ لأن الصغير لا يمنع من الحقوق وجعلوا احتمال هذا الكلام محمولا على الأجرة وخرجوا في إلزامه أجرة القسمة وجهين:

أحدهما: يلزمه الحاكم قسطه منها مع عدم حظه فيها كما يلزمه ما لا حظ له فيه من مؤونة وكلفة.

والوجه الثاني: أن الحاكم يقول لشركاء الصغير إن أردتم القسمة التزمتهم قسطه من الأجرة، ولم يوجب في ماله ما لا حظ له فيه.

([أنواع الأموال المشتركة]) .

(مسألة)

: قال الشافعي: " وإذا تداعوا إلى القسم وأبى شركائهم فإن كان ينتفع واحد منهم بما يصير له مقسوما أجبرتهم على القسم فإن لم ينتفع الباقون بما يصير إليهم فأقول لمن كره إن شئتم جمعتم حقكم فكانت مشاعة بينكم لتنتفعوا بها ".

قال الماوردي: اعلم أن الأموال المشتركة على ثلاثة أقسام:

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٦/٤٧١

أحدها: ما تدخله قسمة الإجبار، وهو من الدور والأرضين ما تتساوى قيم كل موضع منه، وفي معناه ما تتساوى أجزاؤه من الحبوب والأدهان، فهذا يقسم بين الشركاء إجبارا إذا امتنع بعضهم واختيارا إذا رضي جميعهم.

والقسم الثاني: ما تدخله قسمة الاختيار ولا تدخله قسمة الإجبار وهو ما تختلف قيم كل موضع منه من الدور والأرضين وكالحمام والسفينة والسيف والثوب لنقصانهما بالقسمة فهذا يقسم بين الشركاء اختيارا، إذا رضي جميعهم، ولا يقسم بينهم إجبارا إذا امتنع بعضهم.

والقسم الثالث: ما لا تدخله قسمة الإجبار ولا تدخله قسمة الاختيار، وهو كل ما يتلف بالقسمة، كالجوهرة واللؤلؤة والعبد والدابة، فهذا يمنع الشركاء فيه من قسمه، وإن رضوا بها؛ لأنه إتلاف ملك في غير نفع فكان سفها يستحق به الحجر.

(فصل: [امتناع بعض الشركاء من القسمة في ما تدخله قسمة الإجبار]) .

فأما ما تدخله قسمة الإجبار في الدور والأرضين إذا دعا بعض الشركاء إلى القسمة وامتنع بعضهم منها فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يستضر بالقسمة واحد منهم، وينتفع بما حازه مقسوما، كانتفاعه به." (١)

"قال الماوردي: اعلم أن المقصود بالقسمة شيئان:

أحدهما: أن يمتنع بها من سواء المشركة.

والثاني: كمال التصرف الذي يمتنع باختلاف الأيدي، فصار المقصود بها دفع الضرر، فلم يجز أن يدخلها إجبار بدخول الضرر، وقد جاء في بعض الأخبار أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن قسمة الضرار وليس بثابت عند أهل الحديث.

وقد ذكرنا أن الأموال المشتركة تنقسم ثلاثة أقسام قسم تدخله قسمة الإجبار، وقسم تدخله قسمة الاختيار، وقسم ينتفي عنه القسم جبرا أو اختيارا.

فمما يدخله القسم الضياع والعقار، فما لم يكن فيه تعديل ولا رد دخله قسمة الإجبار، ولا يمنع ما فيه من البناء والشجر من قسمة جبرا إذا تماثل وتقارب فإن تحقيق المماثلة فيه متعذر فلم يمتنع أن يكون تبعا لما يتحقق تماثله من الأرض.

وأما ما فيه رد، فلا تدخله قسمة الإجبار، ويكون موقوفا على قسمة الاختيار.

وأما ما فيه تعديل، ففي دخول قسمة الإجبار فيه قولان مضيا.

فأما قسمة ما كان منه وقفا محرما، فإن لم يختلط بملك لم تجز قسمته؛ لأن حقوق أهله مقصورة على منافعه وإن اختلط بملك، فإن قيل: إن القسمة إفراز حق، جاز قسمه جبرا.

وإن قيل: إن القسمة بيع ففي جواز قسمه قولان:

أحدهما: لا تجوز جبرا، ولا اختيارا، تغليبا للوقف.

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ١٦/٢٥٠

والثاني: تجوز جبرا واختيارا، تغليبا للملك.
وأما القسم البناء والشجر دون أرضه فلا يجوز إجبارا ويجوز اختيارا.
(قسم الحيوان) .

(فصل)
: وأما قسم الحيوان كالعبيد، والمواشي، فإن كان رأسا واحدا، لم تدخله القسمة إجبارا ولا اختيارا.
وإن كان عددا، فإن تفاضلوا لم يقسموا إجبارا، وقسموا اختيارا.
وإن تماثلوا ففي قسمها إجبارا وجهان:
أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وبه قال أبو العباس بن سريج وأبو إسحاق المروزي، يقسم إجبارا لتماثلها.." (١)

"الفصل السادس: اتفاق القسمة وفيه نوعان: الأول ـ في قسمة الأعيان، والثاني ـ في قسمة المنافع (المهايأة) وكل منهما يرد على الأموال المشتركة.
النوع الأول: قسمة الأعيان أو الرقاب تسمى قسمة الأعيان أي الذوات قسمة رقاب أيضا.
وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول ـ تعريف القسمة ومشروعيتها وركنها وصفتها.
المبحث الثاني ـ أنواع القسمة.
المبحث الثالث ـ شروط القسمة.
المبحث الرابع ـ كيفية القسمة.
المبحث الخامس ـ القاسم.
المبحث السادس ـ أحكام القسمة.." (٢)

"وجملته أن الغنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها، أو سوق الدواب التي هي منها، أو يرعاها، أو يحملها، فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك، ويؤدي أجرتها منها لأن ذلك من مؤنتها، فهو كعلف الدواب، وطعام السبي، ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك، فله أجرته مباحة، لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة، فحلت له أجرته كما لو أجر نفسه على الدلالة إلى الطريق.
فأما قوله: إن كان راجلا أو على دابة يملكها. فإنه يعني به لا يركب من دواب المغنم، ولا فرسا حبيسا.
قال أحمد لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته وكره أن يستأجر القوم على سباق الرمك على فرس حبيس، لأنه يستعمل

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٢٦٦/١٦
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٧٣١/٦

الفرس الموقوفة للجهاد فيما يختص منفعة نفسه فإن أجر نفسه، فركب الدابة الحبيس، أو دابة من المغنم، لم تطب له أجرة، لأن المعين له على العمل يختص منفعة نفسه، فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المغنم، ولا دواب الحبيس وينبغي أن يلزمه بقدر أجر الدابة، يرد في الغنيمة إن كانت من الغنيمة، أو يصرف في نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيسا.

(٧٦٢٨) فصل: فإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبغي أن يجوز، لأن ذلك بمنزلة أجرة تدفع من المغنم. ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم، صح فإذا جعل أجره ركوبها، كان أولى، إلا أن يكون العمل مجهولا، فلا يجوز، لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معلوما. وإن شرط في الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز، لأنها إنما حبست على الجهاد، وليس هذا بجهاد، إنما هو نفع لأهل الغنيمة

[فصل الانتفاع من الغنيمة]

(٧٦٢٩) فصل: ولا يجوز الانتفاع من الغنيمة بركوب دابة منها ولا لبس ثوب من ثيابها، لما روى رويفع بن ثابت، قال: لا أقول لكم إلا ما سمعت من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول يوم خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يركب دابة من فيء المسلمين، حتى إذا أعجفها، ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يلبس ثوبا من فيء المسلمين، حتى إذا أخلقه، رده فيه» . رواه أبو داود، والأثرم وعن رجل من بليدة قال: «أتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو بوادي القرى، فقلت: ما تقول في الغنيمة؟ فقال: لله خمسها، وأربعة أخماسها للجيش فقلت: فما أحد أولى به أحد؟ قال: لا، ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم» رواه الأثرم.

ولأن الغنيمة مشتركة بين الغانمين وأهل الخمس، فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته، كغيره من الأموال المشتركة، فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم، فلا بأس قال أحمد إذا كان أنكى فيهم، أو خاف على نفسه، فنعم." (١)

"(ص) : (مالك عن ابن شهاب أنه قال أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية بن أبي سفيان) .

(ص) : (قال مالك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أن الزكاة تجب في عشرين دينارا عينا كما تجب في مائتي درهم) .

(ص) : (قال مالك ليس في عشرين دينارا ناقصة بينة النقصان زكاة فإن زادت حتى يبلغ بزيادتها عشرين دينارا وازنة ففيها الزكاة قال مالك وليس فيما دون عشرين دينارا عينا الزكاة) .

(ص) : (قال مالك وليس في مائتي درهم ناقصة بينة النقصان الزكاة فإن زادت حتى تبلغ بزيادتها مائتي درهم وافية ففيها الزكاة فان كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت فيها الزكاة دنانير كانت أو دراهم)

فإن تكامل نمائه عند حصاد الحب وخروج العين من المعدن ولا نماء له بعد ذلك من جنس النماء الأول، وإنما له بعد ذلك نماء من جنس آخر وهو تصريف الزكاة التي يعتبر فيها الحول فلذلك وجبت الزكاة في الحب يوم الحصاد قال الله تعالى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٢١/٩

﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] .

(ش) : قوله أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية يريد أنه كان يأخذ من نفس الأعطية الزكاة ويعتقد أن الزكاة فيها واجبة على من خرجت إليه؛ لأنها كانت لهم قبل دفعها إليهم فجرت عنده مجرى الأموال المشتركة يجري فيها الحول في حال اشتراكها وأما أبو بكر وعمر وعثمان فلم يكونوا يأخذون منها الزكاة؛ لأنها لم يتحقق ملك من أعطيها لها إلا بعد الإعطاء والقبض؛ لأن للإمام أن يصرفها إلى غيرهم إذا أداه اجتهاده إلى ذلك فوجب أن يراعى الحول فيها من وقت قبضهم لها وصحة ملكهم أياها وعلى هذا فقهاء الأمصار ونحو هذا ذكر ابن حبيب في أخذ أبي بكر وعثمان الزكاة من الأعطية وفي أخذ معاوية زكاة الأعطية، والله أعلم.

(ش) : وهذا كما قال إن نصاب الذهب عشرون دينارا من الدنانير الشرعية وهو كل عشرة دراهم سبعة دنانير ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الأمصار إلا ما روي عن الحسن البصري أنه قال لا زكاة في الذهب حتى يبلغ أربعين دينارا فيكون فيها دينار والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الإجماع انعقد بعد الحسن على خلافه، وهذا من قوي الأدلة على أن الحق في خلافه ودليلنا من جهة السنة ما روى عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «فإذا كانت لك مائتا درهم ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار» ، وهذا الحديث ليس إسناده هناك غير أن اتساق العلماء على الأخذ به دليل على صحة حكمه، والله أعلم وأحكم ودليلنا من جهة المعنى أن المائتي الدرهم نصاب الورق ولا خلاف في ذلك والدينار كان صرفه في وقت فرض الزكاة عشرة دراهم فوزان المائتي درهم عشرون مثقالا فكان ذلك نصاب الذهب.

(ش) : وهذا كما قال إن العشرين دينارا إذا نقصت نقصانا بينا ومعنى البين هاهنا يحتمل تأويلين:
أحدهما: أن لا يجري مجرى الوازنة.
والثاني: أن تتفق الموازين عليه، وقد قال بكل من الوجهين قوم من أصحابنا فإذا تبين النقصان فلا زكاة فيها لما دللنا عليه من أن النصاب في الذهب عشرون مثقالا والمراعى في ذلك الوزن دون العدد فإذا زادت حتى تبلغ بزيادتها عشرين دينارا وازنة فقد بلغت النصاب ووجبت فيه الزكاة، وإن قصرت عدتها عن العشرين.

(ش) : وهذا كما قال وذلك أن الدراهم تجري وزنا وتجري عددا فأما البلاد التي تجري فيها بالوزن فلا اعتبار فيها بالعدد فإذا بلغت مائتين وهي خمس أواق فقد بلغت النصاب ووجبت فيها الزكاة فإذا نقصت من ذلك نقصانا بينا وتأويل البين ما تقدم فلا زكاة فيها لتقصيرها عن النصاب.

(فصل) :

وقوله فإذا زادت حتى تبلغ بزيادتها مائتي درهم فالزيادة تكون فيها بنمائها وتكون من فائدة مضافة إليها فإن كانت من نمائها فحولها حول أصل المال إذا بلغت مائتي درهم أخرجت." (١)

"باب القسمة

تجوز قسمة الأموال المشتركة لقوله عز وجل: ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا﴾ [النساء: ٨] ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهم وقسم غنائم حنين بأوطاس وقيل بالجعرانة ولأن الشرطاء حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من كثرة الأيدي وسوء المشاركة.

فصل: ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم لينصب من أنفسهم بينهم ويجب أن يكون القاسم عالما بالقسمة." (٢)

"وأما الحائط المشترك فالكلام فيه في ثلاثة مواضع:

الموضع الأول: الانتفاع به:

٣ - يرى الفقهاء أنه يمنع كل واحد من الشريكين مما يغير الجدار المشترك كغرز وتد، وفتح كوة، أو وضع خشبة لا يتحملها إلا بإذن شريكه كسائر الأموال المشتركة؛ لأن ذلك انتفاع بملك غيره، وتصرف فيه بما يضر به، فلا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع.

وأما الاستناد إليه وإسناد شيء إليه لا يضره فلا بأس به (١) . ويرجع لتفصيل ذلك إلى مواطنه في أبواب الصلح والحقوق المشتركة.

الموضع الثاني: قسمة الجدار:

٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الجدار المشترك إذا كان مما يحتمل القسمة بلا ضرر فأراد الشركاء قسمته جاز. وأما إذا أراد القسمة أحد الشركاء وأباها الآخر، فاختلفوا فيه على أقوال وآراء يرجع لتفصيلها إلى مصطلح: (قسمة) . (٢)

---

(١) ابن عابدين ٥ / ١٧٣، ومواهب الجليل ٥ / ١٥٠، وحاشية الجمل ٣ / ٣٦٥، ٣٦٦، وروضة الطالبين ٤ / ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، والمغني ٤ / ٥٥٤.

(٢) ابن عابدين ٣ / ٣٥٥، والاختيار لتعليل المختار ٢ / ٧٥، وجواهر الإكليل ٢ / ١٢٢، والقوانين الفقهية ص ٢٩٠، وشرح الزرقاني ٦ / ٦٢، وروضة الطالبين ٤ / ٢١٤، ٢١٥، والمغني لابن قدامة ٤ / ٥٧٥.." (٣)

---

(١) المنتقى شرح الموطإ سليمان بن خلف الباجي ٢/٩٥

(٢) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي الشيرازي، أبو إسحاق ٣/٤٠٤

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٢/١٦

"إلى الصرف في مصالح المسلمين لا زكاة فيه. (١)

ولم نجد لدى غيرهم تعرضا لهذه المسألة مع مراعاتها في التطبيق، إذ لم يعهد علما ولا عملا أخذ الزكاة من الأموال العامة.

الزكاة في الأموال المشتركة والأموال المختلفة والأموال المتفرقة:

١٥ - الذي يكلف بالزكاة هو الشخص المسلم بالنسبة لماله، فإن كان ما يملكه نصابا وحال عليه الحول وتمت الشروط ففيه الزكاة، فإن كان المال شركة بينه وبين غيره، وكان المال نصابا فأكثر فلا زكاة على أحد من الشركاء عند الجمهور، وهو قول عند الشافعية حتى يكون نصيبه نصابا، ولا يستثنى من ذلك عند الحنفية شيء، ويستثنى عند الجمهور - ومنهم الشافعية - السائمة المشتركة فإنها تعامل معاملة مال رجل واحد في القدر الواجب وفي النصاب عند غير المالكية، وكذا السائمة المختلطة - أي التي يتميز حق كل من الخليطين فيها لكنها تشترك في المرعى ونحوه من المرافق - وذهب الشافعية على الأظهر إلى أن المال المشترك والمال المختلط يعامل معاملة مال رجل واحد في النصاب والقدر الواجب، وهو رواية أخرى عند الحنابلة رجح

---

(١) مطالب أولي النهى ٢ / ١٦، وشرح المنتهى ١ / ٣٦٨.." (١)

"وفي قول: تعلق الرهن، وفي قول: بالذمة -

وإليه يشير قوله صلى الله عليه وسلم: (ما نقص مال من صدقة)؛ لأن ماله استقر بعد الحول على ما عدا الواجب، فلم ينقص ماله بذلك كالمال المشترك إذا أخذ شريكه حصته منه.

وإنما جاز الإخراج من غيره؛ لأن الزكاة مبنية على المساهلة فاحتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها من الأموال المشتركة.

قال: (وفي قول: تعلق الرهن) فيكون الواجب في ذمة المالك والنصاب مرهون به، لكن هل المرهون كله أو قدر الزكاة فقط فيه؟ وجهان: أصحهما: الثاني.

قال: (وفي قول: بالذمة) ولا تعلق لها بالعين؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ: (أعلمهم: أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم) وكلمة (على) للإلزام في الذمة، وبالقياس على زكاة الفطر، ولأنها لو وجبت في العين .. لامتنع الإخراج من غيرها بغير رضا من هي له كأحد الشريكين. وهذا أضعف الأقوال.

وفي المسألة قول رابع: إنها تتعلق بالمال تعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني؛ لأنها تسقط بهلاك النصاب كما يسقط الأرش بموت العبد وصححه الغزالي.

وخامس: إنه موقوف، فإن أدى من عين المال .. تبينا أن أهل السهمان استحقوا عند الوجوب جزءا من المال، وإن أدى من غيره .. تبينا أنهم لم يستحقوا من عينه شيئا.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣/٢٣٥

ويتفرع على الخلاف: لو ملك نصابا فقط ولم يزكه أحوالا، فعلى قول الذمة .. يزكه لجميعها، وعلى قول الشركة .. للحول الأول فقط؛ لأن الأصناف ملكوا قدر الزكاة فنقص النصاب، وعلى قول الأرش والرهن .. هو كقول الذمة في الأصح، وقيل: كقول الشركة.." (١)

"والأصح جوازه بعد فرز الخمس وجوازه لجميعهم، وبطلانه من ذوي القربى وسالب،

قال: (والأصح: جوازه) أي: الإعراض (بعد فرز الخمس) أي: وبعد إفراز ما يخرج من رأس مال الغنيمة؛ لأن إفراز الخمس لا يتعين به حق كل واحد من الغانمين، بل كل واحد على ما كان عليه وإن تميز به حقهم عن الجهات العامة.

والثاني: لا يجوز؛ لأن بالإفراز يصير الباقي لهم كسائر الأموال المشتركة.

ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يطلب الغانمون القسمة من الإمام أو يقسم بنفسه، وخصه الإمام بحالة طلب القسمة.

قال: (وجوازه لجميعهم)؛ لأن المعنى الذي لأجله صح إعراض الواحد موجود في الجميع، وحينئذ تصرف الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يلزم منه صرف حقوقهم إلى مصارف الخمس، وليس لتلك المصارف إلا الخمس للآية فلا يبقى مصرف.

قال: (وبطلانه من ذوي القربى)؛ لأنهم يستحقون سهمهم بلا عمل، وهو منحة من الله من غير تعب وشهود وقعة، فأشبه الإرث.

والثاني: يصح كإعراض الغانمين، ومال إليه ابن الرفعة.

والوجهان فيما إذا أعرضوا كلهم، فإن أعرض بعضهم ... فينبغي أن يكون الحكم كذلك، بخلاف إعراض بعض الغانمين؛ فإنه يصح قطعا.

ومقتضى كلام (الحاوي الصغير) أنه يصح إعراض بعض ذوي القربى، وليس كذلك.

وإنما خص ذوي القربى بالذكر دون بقية أهل الخمس كاليتامى؛ لأنها جهات عامة لا يفرض فيها إعراض كالفقراء والصدقات.

قال: (وسالب)؛ لأن السلب متعين له كالإرث.

وقيل: يصح كإعراض بقية الغانمين، ولأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل عمرو بن عبد ود فقال له عمر: (هلا استلبته درعه؛ فإنه ليس للعرب درع خير." (٢)

"الحديث الثاني والأربعون: أحكام الشفعة.

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٢٦٦/٣

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٣٥٨/٩

الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة" رواه البخاري١.

يؤخذ من هذا الحديث: أحكام الشفعة كلها، وما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه.

والشفعة إنما هي في الأموال المشتركة. وهي قسمان: عقار وغيره.

فأثبت في هذا الحديث الشفعة في العقار. ودل على أن غير العقار لا شفعة فيه، فالشركة في الحيوانات، والأثاثات، والنقود، وجميع المنقولات لا شفعة فيها، إذا باع أحدهما نصيبه منها.

وأما العقارات: فإذا أفرزت وحددت الحدود، وصرفت الطرق واختار كل من الشريكين نصيبه فلا شفعة فيها، كما هو نص الحديث لأنه يصير حينئذ جارا، والجار لا شفعة له على جاره.

وأما إذا لم تحد الحدود ولم تصرف الطرق، ثم باع أحدهم نصيبه: فللشريك أو الشركاء الباقين الشفعة، بأن يأخذوه بالثمن الذي وقع عليه العقد، كل على قدر ملكه.

وظاهر الحديث: أنه لا فرق بين العقار الذي تمكن قسمته [وبين ما لا يقسم] ٢، وهذا هو الصحيح؛ لأن الحكمة في الشفعة – وهي إزالة الضرر عن الشريك – موجودة في النوعين. والحديث عام.

وأما ما استدل به على التفريق بين النوعين: فضعيف.

واختلف العلماء في شفعة الجار على جاره، إذا كان بينهما حق من حقوق الملكين، كطريق مشترك، أو بئر أو نحوهما.

فمنهم: من أوجب الشفعة في هذا النوع، وقال: إن هذا الاشتراك في هذا الحق نظير

---

(١) أخرجه: البخاري في "صحيحه" ٢٢٥٧، ومسلم في "صحيحه" رقم: ١٦٠٨ بعد ١٣٤.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق فأضفتها من عندنا. والله أعلم.." (١)

"تلفت في حول التعريف بغير تفريط ولا تعد: فلا ضمان على الملتقط، لأنه من جملة الأمناء، وهي حينئذ لم تدخل في ملكه، والله أعلم.

[حديث قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم]

الحديث الثاني والأربعون عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة» رواه البخاري.

يؤخذ من هذا الحديث: أحكام الشفعة كلها، وما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه.

والشفعة إنما هي في الأموال المشتركة. وهي قسمان: عقار وغيره. فأثبت في هذا الحديث الشفعة في العقار، ودل على أن غير العقار لا شفعة فيه، فالشركة في الحيوانات، والأثاثات، والعقود، وجميع المنقولات لا شفعة فيها، إذا باع أحدهما نصيبه منها.

---

(١) بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار ط الرشد عبد الرحمن السعدي ص/١١٠

وأما العقارات: فإذا أفرزت وحددت الحدود، وصرفت الطرق واختار كل من الشريكين نصيبه، فلا شفعة فيها، كما هو نص الحديث، لأنه يصير حينئذ جارا، والجار لا شفعة له على جاره.

وأما إذا لم تحد الحدود ولم تصرف الطرق، ثم با ع أحدهم نصيبه: فللشريك أو الشركاء الباقين الشفعة، بأن يأخذوه بالثمن الذي وقع عليه العقد، كل على قدر ملكه.

وظاهر الحديث: أنه لا فرق بين العقار الذي تمكن قسمته. وهذا هو الصحيح، لأن الحكمة في الشفعة – وهي إزالة الضرر عن الشريك – موجودة في." (١)

"عادة بخلاف سائر الأموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان إلى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة إليه كانت التوسعة فيه أكثر فتعليله بما يوجب التوسعة على التضييق من فساد الوضع؛ لأن معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده.

ولا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا؛ لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح؛ لأن الملك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق إعزازا له لشرف الآدمي فعلم بذلك أن قوله المساواة مخلص باطل ولئن كان مخلصا فهل مخلص في حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشيء الواحد يتضمن حكمين متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحة والحرمة في أمها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما علة الربا والقاطع للشغب أنه – صلى الله عليه وسلم – شرط التماثل بقوله «مثلا بمثل» والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعلم بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الأموال الربوية وأن الأموال الربوية هي التي تكون من ذوات الأمثال وما لا يكون من ذوات الأمثال ليست من الأموال الربوية إذ الحكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا: لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا. قال – رحمه الله – (فحرم الفضل والنساء بهما) أي بالجنس والقدر لما بينا أنهما علة الربا قال – رحمه الله – (والنساء فقط بأحدهما) أي حرم النساء وحل التفاضل بوجود أحدهما إما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله

قوله ولا نسلم أن حرمة البيع أصل إلخ) قال الأتقاني – رحمه الله – عند قوله وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء؛ لأن الأصل في البيع الحل ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وإنما الحرمة بعارض علة الربا وهي القدر والجنس فإذا انعدمت علة الحرمة كان حلالا بالحل الأصلي. اهـ. (قوله كالحفنة من الحنطة إلخ) والخمس حفنات ليست حفنات إذا لم تبلغ نصف الصاع. اهـ. (قوله في المتن فحرم الفضل إلخ) قال الكمال – رحمه الله –: وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وإن اختلفت أجناسها كإسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز إلا في الحديد؛ لأن السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان

---

(١) بهجة قلوب الأبرار وقرة عيون الأخيار ط الوزارة عبد الرحمن السعدي ص/٩٩

أو حديدا وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها ربا الفضل وإن كانت لا تباع وزنا؛ لأن صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ إسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن.

أجيب بأن امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه؛ لأن المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل إن كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل وإن كان بلفظ السلم فقد قيل: لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بثمن مؤجل ا هـ (قوله والنساء) بالمد ليس غير اهـ كمال (قوله كالهروي بالهروي) قال الكمال: وكذا إذا باع عبدا بعبد إلى أجل لوجود الجنسية ولو باع العبد بعبدين أو الهروي بهرويين حاضرا جاز اهـ وكتب ما نصه قال في شرح الطحاوي: إنه إذا باع ثوبا هرويا بثوب هروي أو مرويا بمروي نسيئة لا يجوز عندنا ويجوز عنده وكذا لو باع حيوانا بحيوان فهو على هذا الاختلاف وأجمعوا أن التفاضل يحل وكذلك إسلام المكيلات في المكيلات والموزونات في الموزونات نحو الحديد والرصاص وما أشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه المطعوم في المطعوم نسيئة لا يجوز كالحنطة في الشعير وجوابه أن التقابض في بيع الطعام شرط عندي ولم يوجد التقابض ففسد العقد بهذا لا لكونه نساء قال صاحب الإيضاح: وهذا خرق لإجماع الصحابة فإنهم اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جهز جيشا فأمرني أن أشتري بعيرا ببعيرين إلى أجل» ولأن حقيقة الفضل لا تحرم بالإجماع وعلى هذا يجوز بيع الواحد بالاثنين كالهروي بالهرويين والمروي بالمرويين فلأن لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسيئة أولى وأحرى.

ولنا ما روى أبو داود في السنن وقال: حدثنا موسى بن إسماعيل قال: حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة» ولأن الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة بالاتفاق ولأن الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فإذا وجدت علة حقيقية بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة وإذا وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا والاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا؛ لأن الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس إذا وجد كان ذلك مال الربا من وجه لحصول التساوي بينهما من وجه إما ذاتا بالكيل أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجه؛ لأن الحكم يثبت بقدر العلة فيحترز عنه.." (١)

"(فكالتالف) نظير ما يأتي بما فيه مع جوابه؛ لأنه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك كما رجحه المصنف في نكته وابن يونس والسبكي بل قال لا وجه للوجه الثاني أنه للمالك ثم اختار لنفسه ما استحسنه الرافعي في الشرح الصغير ونسبه الإمام إلى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف ووجه الأول المعتمد أن الغاصب غرم ما يقوم مقامها من كل وجه نعم الأوجه نظير ما يأتي أنه يحجر عليه

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي الزيلعي ، فخر الدين ٨٧/٤

فيه إلى أداء بدله وإنما كان المالك أحق بجلد شاة قتلها غاصبها وبزيت نجسه غاصبه؛ لأنه لا مالية فيهما فلم يغرم في مقابلتهما شيئا؛ لأنهما صارا كالتالف (وفي قول يرده مع أرش النقص) كالتعييب الذي لا يسري وخرج بجعل ما لو حدث النقص في يده من غير فعله كما لو تعفن الطعام عنده لطول مكثه

مثلوا بالمثلي إذ لا يأتي ذلك في المتقوم كما صرح به في الخادم فإذا جرح العبد بحيث يسري إلى موته يملكه. اهـ بجيرمي أقول وقد ينافيه ما يأتي آنفا عن النهاية والمغني وشرح المنهج قول المتن (بأن جعل الحنطة إلخ) أي أو صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة في مكان ندي فتعفنت عفنا غير متناه. اهـ نهاية قول المتن (فكالتالف) ويحتمل أن يستثنى من كونه كالتالف ما لو كان الغاصب مفلسا ثم رأيت ما يأتي عن المطلب في شرح قوله فالمذهب أنه كالتالف في الفصل الآتي ما حاصله موافقة الاحتمال المذكور. اهـ سم (قوله نظير ما يأتي إلخ) أي في الفصل الآتي في خلط المغصوب بغيره (قوله فكأنه هلك) فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة نهاية ومغن وشرح منهاج (قوله بل قال) أي السبكي وكذا ضمير اختار (قوله إنه للمالك) بيان للوجه الثاني

(قوله واقف) أي غير سار (قوله ووجه الأول إلخ) وهو كونها كالتالف فيملكها الغاصب (قوله مقامها) أي الحنطة (قوله إنه يحجر عليه إلخ) إطلاقه صادق بما إذا تعذر عليه أداء البدل حالا وأشرف نحو الهريسة على التلف ولعل وجهه أن ثم التغليظ عليه لتعديه وزجر غيره عن الإقدام على الغصب. اهـ سيد عمر ويأتي عن ع ش ما قد يخالفه

(قوله إلى أداء بدله) عبارة النهاية ومغني ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة. اهـ أي أو المثل رشيدي قال البجيرمي، ولو بأكل، وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة أي المأخوذة في المكوس الآن، وإن جهلت أعيان ملاكها؛ لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة، وما نقل عنه م ر من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطحن الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار، ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضا فراجعه قليوبي على الجلال وقرره الحفني اهـ وقال ع ش قوله م ر قبل غرم القيمة، فلو عجز عن القيمة وأشرف على التلف فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فإن فقد القاضي احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فإن فضل شيء فللغاصب؛ لأنه يقدر دخوله في ملكه فإن فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقي ما يقع في بلاد الأرياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التي تفعل بمصرنا من مال الأيتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه في فمه يصير كالتالف، وإن لم يمضغه أو لا يصير كذلك إلا بالمضغ وعلى الأول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة أو يبلعه وتثبت القيمة في ذمته أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة أرش النقص والأقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فإن لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة أرش النقص اهـ

(قوله أداء بدله) أي من المثل أو القيمة (قوله وإنما كان إلخ) عبارة النهاية والمغني وعلى الأول أي كونه كالتالف يملك الغاصب ذلك، وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بأن

المالية هنا باقية وفي مسألة جلد الشاة غير باقية. اهـ قال الرشيدي قوله وقيل يبقى للمالك أي مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفي قول رده مع أرش النقص. اهـ.

(قوله وبزيت نجسه إلخ) عبارة المغني ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيته. اهـ.

(قوله: لأنهما صارا كالتالف) لعل الأولى إسقاطه؛ لأنه موجود في مسألة الهريسة أيضا، والمقصود من هذا الكلام الفرق بينهما كما مر آنفا (قوله وخرج) إلى قوله وسيأتي في النهاية والمغني

(قوله ما لو حدث النقص في يده إلخ) فيه إشعار بأن المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من انبنت يده على

ـــــــsقوله في المتن فكالتالف) قال في شرح الروض وفارق نظيره في الفلس حيث جعل مشتركا بين البائع والمفلس ولم يجعل كالتالف بأنا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج إلى المضاربة وهنا يحصل للمالك تمام البدل. اهـ وقد يرد عليه أن الغاصب قد يكون مفلسا إلا أن يفرق بأنه أيضا يحجر عليه إلى أداء البدل كما ذكره الشارح فلا يفوت تمام حق المالك بخلاف المفلس غير الغاصب؛ لأن عمله محترم فلا يتعلق." (١)

"وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (في الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه.

(ويصير النخل في يدهما) كسائر الأموال المشتركة ومن ثم كانا في السقي كشريكين في الشجر انفرد أحدهما بالثمر أما إذا لم يقبضه كذلك قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفي فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها (ولو رضيت به) أي الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منه (والقيمة) أي طلبها لأن حقه ناجز في العين أو القيمة فلا يؤخر إلا برضاه ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع فإن قبل اشتراكا فيهما وقيل يجبر وأطالوا في الانتصار له

(ومتى ثبت خيار له) لنقص (أو لها) لزيادة أو لهما لاجتماعهما (لم يملك هو) نصفه (حتى يختار ذو الاختيار) من أحدهما أو منهما وإلا لبطلت فائدة التخيير وهو على التراخي لأنه ليس خيار عيب ما لم يطلب فتكلف هي اختيار أحدهما فورا ولا يعين في طلبه عينا ولا قيمة لأن التعيين ينافي تفويض الأمر إليها بل يطالبها بحقه عندها فإن امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فإن أصرت على الامتناع باع القاضي منها بقدر الواجب من القيمة فإن تعذر بيعه باع الكل وأعطيت ما زاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين إذ لا فائدة في البيع ظاهرة أي لأن الشقص لا راغب فيه غالبا قيل ظاهر كلامهما أنه لا يملكه أي في الصورة الأخيرة بالإعطاء حتى يقضي له القاضي به وفيه نظر اهـ.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٣٥/٦

ويجاب بأن رعاية جانبها لما مر

عطف على قوله لا نقص إلخ عبارة المغني ولم يمتد زمن قطعه اهـ.

(قوله وقبض النصف) إلى قوله فإن قال في المغني إلا قوله ومن ثم إلى أما إذا وقوله أو وأعيرها نصفي (قوله أو وأعيرها) عطف على قوله لا أقبضه (قوله لا تبرأ بذلك) لأن الإبراء من ضمان العين مع بقائها باطل اهـ مغني (قوله أجبرت) مع قوله ورضيت لا يخلو عن حزازة ثم هلا أجري هذا التفصيل في مسألة الإعارة ويجاب بأن فيها خطر الضمان سم على حج وذلك لأنه حيث وقع الرضا منها وقد طلب جعله وديعة لم يكن لقوله أجبرت معنى لأن الإجبار إلزام الممتنع من الفعل على قبوله اهـ ع ش عبارة سيد عمر قوله أجبرت إلخ أنى يتصور الإجبار مع الرضا فليتأمل ثم رأيت الفاضل المحشي قال إن الجمع بينهما لا يخلو عن حزازة اهـ.

(قوله وإلا) أي إن لم ترض بذلك (قوله وعلى هذا) أي قوله وإلا فلا اهـ سم عبارة الرشيدي أي على ما إذا لم ترض اهـ وهي أحسن (قوله أي الرجوع) إلى قوله إذ لا فائدة في المغني إلا قوله فإن قبل إلى المتن (قوله أي الرجوع) أي رجوع الزوج (قوله لأن حقه إلخ) عبارة المغني لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر إلا برضاه والتأخير بالتراضي جائز لأن الحق لهما ولا يلزم فلو بدا لأحدهما الرجوع عما رضي به جاز لأن ذلك وعد لا يلزم (فرع)

لو أصدقها نخلة مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يزد الصداق رجع في نصف الجميع وإن قطعت الثمرة لأن الجميع صداق ويرجع أيضا في نصف الكل من أصدق نخلة مطلعة وطلق وهي مطلعة فإن أبرت ثم طلق رجع في نصف الشجرة وكذا في نصف الثمرة إن رضيت لأنها قد زادت وإلا لأخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع اهـ.

(قوله فيهما) أي الشجر والثمر (قوله وقيل يجبر) أي على قبول الهبة اهـ مغني

(قوله أو لهما) قد يدخل فيما قبله بجعل أو فيه مانعة خلو لا مانعة جمع اهـ سم (قوله لاجتماعهما) أي النقص والزيادة (قوله أو منهما) عبارة المغني وإن كان لهما اعتبر توافقهما اهـ (قوله وإلا) أي وإن لم يتوقف ملكه على الاختيار (قوله وهو) أي الاختيار اهـ ع ش (قوله ما لم يطلب) أي الزوج حقه فتكلف إلخ أي الزوجة حين طلب الزوج (قوله اختيار أحدهما) أي من العين والقيمة (قوله فإن امتنعت) أي من الاختيار (قوله بل تنزع) أي العين وكذا ضمير فيها ومنها الآتيين.

(قوله فإن أصرت على الامتناع باع القاضي إلخ) قد يقال هذا الإطلاق صادق بما إذا كان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف كما هو الغالب فيؤدي إلى الخروج عن عهدة الواجب أعني نصف القيمة إلى بيع أكثر من النصف وهو خلاف المصلحة

ولو قيل عمل القاضي بما تقتضيه المصلحة ففي هذه الصورة يتعين عليه دفع نصف العين وفي عكسه كأن وجد راغب في الثلث مثلا بما يساوي نصف القيمة يتعين البيع لكان متجها اهـ سيد عمر (قوله بيعه) أي قدر الواجب (قوله ما زاد) أي على قدر الواجب اهـ كردي (قوله قيل إلخ) قال ذلك في شرح الروض اهـ سم (قوله في الصورة الأخيرة) وهي قوله بأخف نصف العين اهـ سم (قوله وفيه نظر) وافقه المغني عبارته ومتى استحق الرجوع في العين استقل به اهـ.

(قوله ويجاب إلخ) وفي شرح الإرشاد ويجاب بأن التساوي أمر مظنون فتوقف الأمر على القضاء به انتهى اهـ سم.

(قوله لما مر) أي في شرح لم يلزمها قطفه من قوله جبرا لما حصل إلخ اهـ كردي

ـــــــs (قوله أجبرت مع قوله ورضيت) لا يخلو عن حزازة ثم هلا أجري هذا التفصيل في مسألة الإعارة ويجاب بأن فيها خطر الضمان.

(قوله وعلى هذا) أي قوله وإلا فلا

. (قوله أو لهما) قد يدخل فيما قبله بجعل أو فيه مانعة خلو لا مانعة جمع.

(قوله قيل) قال ذلك في شرح الروض (قوله في الصورة الأخيرة) أي وهي قوله يأخذ نصف العين إلخ.

(قوله ويجاب إلخ) في شرح الإرشاد ويجاب بأن التساوي أمر مظنون فتوقف الأمر على القضاء به اهـ." (١)

"(فكتلف) لإشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وهل يملكه الغاصب إتماما للتشبيه بالتالف أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الأول وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكي وإن كان المختار عنده ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه الإمام إلى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف.

(ولو جنى) رقيق (مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية في يده (بالأقل) من قيمته

على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك أي باعتبار القيمة المالك بنسبة مائه القياس المشاركة اهـ

(قوله: فكتالف) ومنه الكتابة في الورق خلافا لمن جعله كالصبغ ح ل وقوله فكتالف أي فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لأنه يؤدي إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضا فراجعه ق ل على الجلال وقرره ح ف (قوله وهل يملكه الغاصب إتماما) أي ربما يفهم منه أن المغصوب يصير ملكا للغاصب قبيل التلف وليس كذلك بل المراد أن ما فعل به فعل يسري إلى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أو لا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل حينئذ بل يتخير المالك بين أخذه مع أرش نقصه وبين أخذه بدله ح ل وعبارة ع ش قوله: وهل يملكه الغاصب أي هل يزول ملك المالك عنه إتماما أي وإنما أولنا بذلك لأن التلف لا يستدعي ملك الغاصب لما تلف في يده وإنما يقتضي وجوب البدل عليه عوضا عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله في ملك الغاصب طريقا لوجوب البدل عليه مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله في ملكه أنه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٧/٤٠٩

به الغاصب

(قوله: إتماما للتشبيه) قضيته أن المغصوب التالف يملكه الغاصب قبيل التلف وفيه نظر إذ لو كان كذلك للزمه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هي على المالك اهـ س ل وعبارة شرح م ر ومعنى الغاصب لما ذكر أنه ملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة (قوله: أو يبقى للمالك) أي يأخذه المالك مع أخذ أرش نقصه ع ش بالمعنى (قوله: لئلا يقطع الظلم حقه) وهو الغصب هنا (قوله: رجح منهما ابن يونس الأول) وهو المعتمد وعليه يملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بالأكل وإن خاف تلفه حتى يعطى البدل ح ل فهو كالمرهون لكن في س ل أنه يتصرف فيه إن أشرف على التلف وقال ع ش على م ر: فلو عجز عن البدل وأشرف على التلف فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فإن فقد القاضي احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فإن فضل شيء فللغاصب لأنه يقدر دخوله في ملكه قبيل التلف فالزيادة إنما حدثت في ملكه وبهذا يفارق ما يأتي في الفصل الآتي فيما لو كانت الزيادة أثرا من أنه لا شيء له لعدم ملكه فإن فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك (قوله: وإن كان المختار عنده) أي عند السبكي وهذا يشبه أن يكون وجها ثالثا (قوله: بين جعله كالتالف) أي ليأخذ القيمة

(قوله: ولو جنى مغصوب) أي في يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فإن أخذ المجني عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وإن أخذ المجني عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب اهـ ق ل على الجلال (قوله فتعلق برقبته مال) أي ابتداء أو بالعفو عنه شرح م ر (قوله: فداه الغاصب) ويجب أيضا عليه أرش ما اتصل به من العيب وهو كونه جانيا شرح م ر (قوله: بالأقل من قيمته) أي قيمته." (١)

"وولد بخلاف المتصلة كسمن وكبر (ولا أرش نقص صفة) كمرض (إن حدثا قبل سبب الرد) لحدوثهما في ملك القابض فلا يضمنهما نعم لو كان القابض غير مستحق حال القبض استردا وهو ظاهر وخرج بنقص الصفة نقص العين كمن عجل بعيرين فتلف أحدهما فإنه يسترد الباقي وقيمة التالف، وبحدوث الأمرين قبل السبب ما لو حدثا بعده أو معه فإنه يستردهما وقولي صفة إلى آخره من زيادتي وإنما يسترد (إن علم قابض التعجيل) بشرط كأن شرط استرداد المانع بعرض أو بدونه كهذه زكاتي المعجلة للعلم بالتعجيل فيهما وقد بطل وعملا بالشرط في الأول فإن لم يوجد شيء من ذلك لم يسترد بل تقع نفلا.

(وحلف قابض) أو وارثه (في) اختلافهما في (مثبت استرداد) وهو واحد مما ذكر فيصدق؛ لأن الأصل عدمه (والزكاة تتعلق بالمال) الذي تجب فيه (تعلق شركة) بقدرها بدليل أنه لو امتنع من إخراجها أخذها الإمام منه قهرا كما يقسم المال المشترك

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد البجيرمي ١٢٤/٣

قهرا إذا امتنع بعض الشركاء من قسمته.
أوان الوضع؛ لأن كلا منهما لما كان مقدورا على فصله كان كالمنفصل بخلاف الحمل فليتأمل اهـ. شوبري (قوله: وولد) قال شيخنا بخلاف الحمل فإنه من المتصلة كما اعتمده شيخنا الرملي ونوزع فيه بأنهم لم يجعلوه كالمتصلة إلا في المفلس وعللوه بتقصير المفلس فليراجع اهـ. قليوبي على التحرير.
أي فلما جاء السبب من جهة المفلس مكنا البائع من الرجوع في الولد اهـ. عناني.
وعبارة الشوبري قوله: بخلاف المتصلة كسمن وكبر وحمل على ما بحثه شيخنا م ر نقل عنه في الحواشي وهو نظير الفلس ويخالف الرد بالعيب انتهت (قوله: ولا أرش نقص صفة) المراد بالصفة هنا ما لا يفرد بعقد فيشمل قطع الأطراف وليس المراد بها ما قابل العين. اهـ شيخنا (قوله: إن حدثا) أي الزيادة ونقص الصفة. اهـ شيخنا (قوله: فإنه يستردهما) ظاهره وإن حصل النقص بلا تقصير كآفة سماوية وهو ظاهر؛ لأن العين في ضمانه حتى يسلمها لمالكها؛ لأنه قبضها لغرض نفسه فليراجع. اهـ. رشيدي على م ر (قوله: إن علم قابض التعجيل) شرط في قوله استرده كما أشار له الشارح أي علم مع القبض أو بعده على المعتمد اهـ. ز ي ورحماني على التحرير ومثلهما شرح م ر، والمراد بالبعدية ما قبل التصرف فيه كما في حج (قوله: كهذه زكاتي المعجلة) وكما لو علم القابض أنها معجلة بطريق آخر وقت القبض أو بعده وقبل التصرف في المعجل وخرج بقوله المعجلة ما لو أعلمه بأنها زكاة فلا يكفي عن علم التعجيل فلا يستردها لتفريطه بترك ذلك اهـ. شرح م ر (قوله: فإن لم يوجد شيء من ذلك) أي من الشرط، والقول المذكور وكان الأخصر والأظهر أن يقول فإن لم يعلم. إلخ (قوله: بل يقع نفلا) هل مثل المعجل في ذلك ما لو دفع عن المال في وقت الوجوب فتبين كونه تالفا فيقع نفلا انظره اهـ. ح ل.

(قوله: وحلف قابض. . إلخ) عبارة أصله مع شرح م ر والأصح أنهما لو اختلفا في مثبت استرداد صدق القابض أو وارثه بيمينه؛ لأن الأصل عدمه ولأنهما اتفقا على انتقال الملك، والأصل استمراره ولأن الغالب هو الأداء في الوقت ويحلف القابض على البت ووارثه على نفي العلم وعبارته شاملة لما لو اختلفا في نقص المال عن النصاب أو تلفه قبل الحول أو غير ذلك وهو كذلك، وإن قال الأذرعي: فيه وقفة ولم أر فيه نصا، والثاني يصدق المالك بيمينه؛ لأنه أعرف بقصده ولهذا لو أعطى ثوبا لغيره وتنازعا في أنه عارية أو هبة صدق الدافع ومحل الخلاف في غير علم القابض بالتعجيل أما فيه فيصدق القابض بلا خلاف؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته ولا بد من حلفه على نفي العلم بالتعجيل على الأصح في المجموع؛ لأنه لو اعترف بما قاله الدافع لضمن انتهت (قوله: في مثبت استرداد) بأن ادعى المالك وجوده، والقابض عدمه اهـ.
(قوله: وهو واحد مما ذكر) أي من الشرط ودونه وما إذا تلف المال وما إذا كان المالك، والآخذ غير أهل للوجوب، والاستحقاق، وغير ذلك. اهـ شيخنا.
وعبارة شرح م ر ولو اختلفا في مثبت الاسترداد كعلم القابض بالتعجيل أو تصريح المالك به أو باشتراط الرجوع عند عروض المانع انتهت (قوله: تعلق شركة) أي لا تعلق رهن وهي شركة غير محضة كما أشار له الشارح بقوله وإنما جاز. . . إلخ.
وعبارة أصله مع شرحها للمحلي وهي أي الزكاة تتعلق بالمال الذي يجب في عينه تعلق الشركة بقدرها وفي قول تعلق الرهن

بقدرها منه، وقيل بجميعه وفي قول تتعلق بالذمة كزكاة الفطرة ويدل للأول أنه لو امتنع من إخراجها أخذها الإمام من ماله قهرا كما يقسم المال المشترك قهرا إذا امتنع الشركاء من قسمته، وللثاني أنه لو امتنع من أدائها ولم يوجد السن الواجب في ماله كان للإمام أن يبيع بعضه ويشتري السن الواجب كما يباع المرهون لقضاء الدين وللثالث أنه يجوز إخراجها من غير المال.

واعتذروا للأول عن هذا بأن أمر الزكاة مبني على المساهلة، والإرفاق فيحتمل فيه ما لا يحتمل في سائر الأموال المشتركة ولو كان الواجب من غير جنس المال كالشاة الواجبة في الإبل فقيل لا يجري فيه قول الشركة، والأصح جريانه وتكون الشركة بقدر قيمة الشاة وهل الواجب على قول الشركة في أربعين شاة مثلا شاة مبهمة أو جزء من كل شاة وجهان يأتيان على قول تعلق الرهن أيضا بالبعض، وفي الروضة وأصلها أن الجمهور جعلوا تعلق الرهن، والذمة قولا واحدا فقالوا يتعلق بالذمة، والمال مرتهن بها وحكاية قول رابع أنها تتعلق به تعلق الأرش برقبة العبد الجاني لسقوطها بتلف المال، والتعلق بقدرها منه وقيل." (١)

"كائن) هو أولى من قوله بأن (جعل البر هريسة) أو الدقيق عصيدة (فكتالف) لإشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة، وهل يملكه الغاصب إتماما للتشبيه بالتالف أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان

فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير إذا حم العبد في يده كذلك فمات بيد المالك فإنه يغرم ما نقص فقط اهـ. م ر اهـ. سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم بخلاف المستعير فإنه إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ما قبله فإنهم كما لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم ينظروا إلى ما بعد الرد اهـ. ع ش على م ر.

(فرع) لو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ، واعتمده الوالد – رحمه الله تعالى –؛ لأنه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب إلى أنه كالصبغ اهـ. شرح م ر. (قوله كأن جعل البر هريسة) خرج بالجعل ما لو تعفن الطعام بنفسه فإنه يأخذه المالك مع الأرش اهـ. شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله مع الأرش قال في شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير ما مر؛ لأن النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اهـ سم على حج أقول القياس المشاركة (قوله كأن جعل البر هريسة) مثلوا بالمثلي ولا يأتي ذلك في المتقوم كما صرح به في الخادم فإذا جرح العبد بحيث يسري إلى موته لا يملكه الغاصب ولا ينافي هذا قول الشارح الآتي رد بدله وخرج بالجعل ما لو صار المغصوب لما ذكر بنفسه من غير جعل فإنه لا يكون كتالف بل يأخذه المالك مع الأرش، ومثله إذا حصل له مرض يشق علاجه كالاستسقاء اهـ. ح ل، وكذلك إذا غصب الشاة وذبحها وطبخ لحمها لا يملكه بل هو باق على ملك مالكها فيرده له مع أرش النقص بين قيمة الشاة وقيمة اللحم اهـ. (قوله فكتالف) أي فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٢/ ٣٠٠

وإن جهلت أعيان ملاكها؛ لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل؛ لأنه يؤدي إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به، وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار، ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضا فراجعه اهـ. ق ل على الجلال.

(قوله فكتالف) لا يشترط في كونه كتالف أن يكون الغاصب قد خلطه بماله بل الشرط أن يكون منه صنع بخلاف ما إذا لم يكن منه صنع كأن صار هريسة بنفسه أو ابتلت الحنطة بنفسها وتعفنت فإنه ليس كالتالف بل يرده مع أرش النقص ولا فرق بين أن يكون المغصوب لواحد أو لأكثر كأن غصب حبا من واحد ودهنا من آخر وصنعهما هريسة فهو كالتالف، وأما إذا لم يحدث نقص يسري إلى التلف بل حدث بمجرد خلط وعدم تمييز كأن خلط زيتا بزيت آخر فإن كان الخلط بمال الغاصب صار أيضا كالتالف، وإلا بأن غصب زيتين من اثنين وخلطهما لم يكن كالتالف كما سيأتي في الفصل الآتي قاله م ر بعد أن كان قرر خلاف ذلك وهذا هو الموافق لكلام الأصحاب.

(فرع) غصب ورقا أبيض وكتب فيه فكالتالف لحقارة قيمته بعد الكتابة فيلزمه قيمته (فرع) غصب وثيقة لزمه إذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا، والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الأجرة لأجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز؛ لأنه يزيد في قيمة الثوب فلا ضرر عليه اهـ. م ر.

وعبارة شرح الروض.

(فرع) قال الماوردي والروياني وغيرهما لو غصب وثيقة أو سجلا وأتلفه ضمن قيمة الكاغد وإن بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه إلا أن تنقص قيمة الكاغد فيغرم نقصه وسيأتي ذلك آخر الوديعة اهـ سم.

(قوله فكتالف) وفارق نظيره في الفلس حيث جعل مشتركا بأنا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج إلى المضاربة بخلافه هنا قاله في شرح الروض فانظر لو حجر عليه بالفلس قبل أداء حق المغصوب منه. اهـ. شوبري. (قوله وهل يملكه الغاصب إلخ) أي هل ينتقل للغاصب وينقطع حق المالك منه لكن ملك الغاصب له ملك مراعى بمعنى أنه لا يتصرف فيه بأكل وغيره حتى يدفع البدل، وهذا هو المعتمد وقوله إتماما للتشبيه إلخ يقتضي." (١)

". . . . .

لأحدهم أخذ شيء من بيت المال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز لأنه مشترك ولا يدري حصته منه أحبة أو دانق أو غيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز والثاني يأخذ لكل يوم ما يكفيه والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطى وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لأن ذلك ملك له حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهذا لا يستحق وارثه شيئا وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه اهـ وبالأول جزم ابن عبد السلام في قواعده ومقتضاه إلحاق ذلك بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا مما يستحق في بيت المال لا يجوز وإن منع المتكلم في أمره المستحق ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٤٨٦/٣

وفي فتاوى المصنف أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار إلى هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذ لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه اهـ ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال قال بعضهم وهو ظاهر اهـ شرح م ر والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تمت هذه الحاشية المباركة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله على كل حال قال مؤلفها وكان الفراغ من تحرير هذا الجزء في يوم الأحد المبارك ثاني شهر جمادى الثاني من شهور سنة أربعة وثمانين ومائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام." (١)

"ويشتري السن الواجبة ما يباع المرهون لقضاء الدين، وللثالث أنه يجوز إخراجها من غير المال، واعتذروا للأول عن هذا بأن أمر الزكاة مبني على المساهلة والإرفاق فيحتمل فيه ما لا يحتمل في سائر الأموال المشتركة، ولو كان الواجب من غير جنس المال كالشاة الواجبة في الإبل فقيل لا يجري فيه قول الشركة. والأصح جريانه وتكون الشركة بقدر قيمة الشاة وهل الواجب على قول الشركة في أربعين شاة مثلا شاة مبهمة أو جزء من كل شاة، وجهان يأتيان على قول تعلق الرهن أيضا بالبعض.

وفي الروضة وأصلها: أن الجمهور جعلوا تعلق الرهن والذمة قولا واحدا فقالوا: تتعلق بالذمة والمال مرتهن بها وحكاية قول رابع أنها تتعلق به تعلق الأرش برقبة العبد الجاني لسقوطها بتلف المال، والتعلق بقدرها منه، وقيل: بجميعه وعلى الأول يأتي الوجهان في مسألة الشياه السابقة (فلو باعه) أي المال بعد وجوب الزكاة (قبل إخراجها فالأظهر بطلانه) أي البيع (في قدرها وصحته في الباقي) والثاني بطلانه في الجميع، والثالث صحته في الجميع والأولان قولا تفريق الصفقة ويأتيان على تعلق الشركة، وتعلق الرهن أو الأرش بقدر الزكاة. ويأتي الثالث على ذلك أيضا. وفي قول: يصح البيع في قدر الزكاة على تعلق الشركة لأن ملك المستحقين غير مستقر فيه إذ للمالك إخراج الزكاة من غير مالها، وعلى تعلق الرهن لأنه ثبت من غير اختيار المالك ولغير معين فيسامح فيه بما لا يسامح به في سائر الرهون، وعلى تعلق الأرش يكون بالبيع مختارا للإخراج من مال آخر. وإذا صح في قدرها فما سواه أولى، وعلى تعلق الذمة يصح بيع الجميع قطعا.

ولو باع بعض المال ولم يبق قدر الزكاة فهو كما لو باع الجميع. وإن أبقى قدرها بنية الصرف فيها أو بلا نية فعلى تعلق الشركة في صحة البيع وجهان. قال ابن الصباغ: أقيسهما البطلان لأن حق المستحقين شائع فأي قدر باعه كان حقه وحقهم والأول قال: ما باعه حقه وعلى تعلق الرهن أو الأرش بقدر الزكاة يصح البيع. أما بيع مال التجارة قبل إخراج زكاته ـــــــsلم يشارك المستحق المالك فيما حدث بعد الوجوب. قوله: (والأصح جريانه) هو المعتمد. قوله: (بقدر) أي بجزء من الإبل بقدر إلخ. قال الإسنوي وغيره: وابتداء الحول الثاني من الإخراج إذا كان نصابا قال الزركشي: ولو مكث عنده خمس من الإبل عامين لزمه زكاة عام واحد وقد مر ما يفيده. قوله: (وجهان) أصحهما الثاني وقيد بالحيوان لأن التعلق

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٤٩٢/٥

بالجزء الشائع في غيره لا خلاف فيه. قوله: (بطل في قدرها) ولو من غير الجنس فيبطل في خمس من الإبل جزء بقدر قيمة الشاة لما مر. وشيخنا خالف في هذه وأبطلها في الجميع، ولم يوافق عليه ولا ينقلب العقد فيه صحيحا لو أخرج الواجب بعد ذلك من غيرها، ولو رد المشتري على البائع قدر الزكاة فإن كان ميزه البائع لها أو المشتري بإذنه امتنع تعلق الساعي بما في يد المشتري وإلا فلا.

فرع: لو نذر التصدق بشيء من المال قبل الحول أو تعين لكفارة سقطت زكاة ذلك القدر ويزكي الباقي إن بلغ نصابا أو بعد الحول لم يسقط من الزكاة شيء. قوله: (بنية الصرف فيها إلخ) خرج بالنية ما لو قال باللفظ: بعتك هذه الأربعين شاة إلا هذه الشاة للزكاة أو: بعتك هذا الحب إلا هذا الإردب مثلا للزكاة، أو: بعتك هذا إلا العشر أو: إلا نصف العشر للزكاة فيصح قطعا.

قوله: (أقيسهما البطلان) أي في قدر الزكاة على المعتمد. قوله: (بالبيع) خرج به الهبة منها وعتق رقيقها والمحاباة في بيع إلخ) ويدل له أيضا قوله تعالى: ﴿وفي أموالهم حق﴾ [الذاريات: ١٩] . قوله: (وجهان) قال الإسنوي: هما خاصان بالمواشي وأما الثمار والنقود ونحوهما، فهو شائع بلا خلاف صرح به جماعة، وجزم به في الكفاية وإن كان قضية شرح المهذب الإطلاق. قوله: (وتعلق الرهن أو الأرش إلخ) اقتضى هذا أن الأرجح عليهما الصحة فيما عدا قدر الزكاة، وجعل الإسنوي الأرجح هو الصحة في الجميع على قول تعلق الرهن والأرش، ومثله في شرح السبكي، بل وفي الرافعي ولعل الشارح يختار قول إمام الحرمين والغزالي من البطلان في قدر الزكاة على تعلق الرهن والأرش فيكون في الباقي قولا تفريق الصفقة، لكن الأصح عند العراقيين الصحة في قدر الزكاة على العلتين المذكورتين، فهي في غير قدر الزكاة أولى.

قوله: (من غير مالها) أي ثم إن أخرج فذاك، وإلا انتزع الساعي من المشتري قدرها. قوله: (فيسامح فيه) أي فتصح مع عدم إذن المرتهن لعدم تعينه. قوله: (ويكون بالبيع) يرجع لقوله وعلى تعلق الأرش. قوله: (أقيسهما البطلان) أي في قدر الزكاة من البيع، واعلم أنهما مبنيان على أن التعلق شائع أو مبهم، كما أشار إليه الشارح في التعليلين. قوله: (يصح البيع) ظاهره يصح البيع في جميع المبيع، وهو يخالف ما." (١)

"(نقص يسري إلى التلف بأن جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (فكالتالف) ، لإشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة. (وفي قول يرده مع أرش النقص) وفي ثالث يتخير بين الأمرين وفي رابع يتخير المالك بينهما قال في الشرح الصغير، وهو سن وما لا يسري إلى التلف يجب أرشه وقد تقدم.

(ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية في يده.

(بالأقل من قيمته والمال) الذي وجب بالجناية. (فإن تلف في يده غرمه المالك) أقصى قيمته. (وللمجني عليه تغريمه)

ـــــــsالأولى، ولا حاجة إليه؛ لأنه معلوم، بل ولا يصح؛ لأن المصنف عبر بالتلف في الصورتين فكان حقه أن يقول ويقاس التلف في الثانية على التلف في الأولى فتأمل.

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة القليوبي ٢/٦٠

قوله: (يسري إلى التلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه، أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما، فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط ما لو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه، ومنه ما لو كتب في الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه، وأما نحو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه إن لم تنقص قيمته وإلا فيغرم أرش النقص، فإن تلف بالمحو لزمه قيمته، وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة. ومنه ما لو بذر على بذر غيره فيملكه، ويلزمه للأول مثل بذره وأجرة الأرض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر، إذ ليس البذر فعلا يسري إلى التلف فالوجه أنه إن تميز بذر الثاني أو نباته وكان هو المتعدي وجب قلعه ودفعه إليه، فإن لم يقلع فهو له وعليه مع الأول أجرة الأرض بالنسبة، وإن لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الأرض كذلك، وإن تعدى الأول أجرة الأرض بالنسبة، وإن لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الأرض كذلك، وإن تعدى الأول بالبذر فللمستحق له قلعه بلا أرش نقص لتعديه، فإن لم يقلعه وبذر عليه فإن تميز فكل لصاحبه، وإلا فهو مشترك وعليهما أجرة الأرض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل.

قوله: (بأن) الأولى كأن. قوله: (جعل إلخ) خرج ما لو صار هريسة من غير فعله فهو سالكه مع الأرش، كما لو تعفن خبز غصبه.

قوله: (عصيدة) بخلاف ما لو جعله خبزا.

قوله: (فكالتالف) فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى، فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله، وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة، وإن جهلت أعيان ملاكها؛ لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة، وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه، بل هو باطل؛ لأنه يؤدي إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به، وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار، ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضا فراجعه. وقوله: فيملكه الغاصب قال شيخنا م ر عن والده نقلا عن الخادم: إن كلام الأصحاب مفروض في المثلي فقط لقطعهم بأنه لو جرح عبدا جراحة يقطع بموته بها ومات بها أنه باق على ملك مالكه، ويلزمه تجهيزه وإنما يلزم الجارح قيمته فقط، انتهى. وفيه نظر واضح؛ لأنه إن لم يكن العبد قيدا فظاهر، وإلا فيجب اختصاص هذا الحكم به أو بما يخرج عن الملكية بقتله نحو حمار وبغل، أما ذبح نحو شاة وبعير فلا يسع القول ببقائه على ملك مالكه وتغريم الغاصب قيمته لتضاعف الغرم فيه، فالوجه أن الغاصب لا يملكه ولا يلزمه إلا أرش نقصه فقط فتأمل وراجع.

قوله: (ولو جنى المغصوب) أي في يد الغاصب فقط، فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده، فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم، فإن أخذ المجني عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك، وإن أخذ المجني عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب.

قوله: (لزم الغاصب تخليصه) وكذا يلزمه أرش العيب الحاصل بالجناية عنده.

قوله: (قيمته) أي وقت الجناية وإن كانت قبلها أكثر. قوله: (أقصى قيمته) وله أخذ بدل القيمة وهو للفيصولة، قول شيخنا

م ر.

إنه للحيلولة، ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم.

قوله: (له إلخ) كلامه يفيد أنه ليس للمجني عليه أن يطالب المالك قبل أخذه القيمة وهو كذلك. نعم للمالك أن يغرم للمجني عليه من غير مطالبة.

قول المتن: (فكالتالف) قال السبكي: هذا القول مشكل يكاد يعكر على أصل الشافعي – رضي الله عنه –، واختار الرابع.

قول المتن: (وفي قول يرده) أي كما في التعيب الذي يسري إلى الهلاك.

قول المتن: (بالأقل) جزم هنا بذلك، ولنا في جنايته إذا كان في يد المالك قول: إنه يفديه بالأرش بالغا ما بلغ، وعلل بأنه قد منع بيعه باختيار الفداء، ولو سلم المبيع لربما ظهر راغب، وهذا المعنى مفقود في الغاصب، فلذا اقتصر على الجزم بهذا قلت: هذه طريقة المتولي وغيره أجرى الخلاف نظرا إلى أن الغصب منع من جعل ذلك على المالك، فكأن الغاصب منع منه.

فائدة: من عيوب المبيع جنايات الخطأ إذا كثرت، وكذا العمد إذا لم يتب، وحينئذ فيضمن الغاصب أرش هذا العيب أيضا.." (١)

"فبادرت بالقلع، نظر، إن بقي في الأرض نقص لضعفها بهما وهو الغالب، فهو على خيرته، وإلا انحصر حقه في الأرض.

فصل

أصدقها نخيلا حوائل، ثم طلقها وهي مطلعة، فليس له أخذ نصف الطلع قهرا، ولا نصف العين قهرا ؛ لأن الطلع كزيادة متصلة فيمنع الرجوع قهرا. فإن رضيت بأخذه نصف النخل والطلع، أجبر على المذهب. وقيل: وجهان كالثمرة المؤبرة، أما إذا طلقها وعليها ثمار مؤبرة، ففيها مسائل.

إحداها: ليس له تكليفها قطع الثمرة ليرجع إلى نصف العين. فلو بادرت بقطعها، أو قالت: اقطعها ليرجع، فليس للزوج إلا الرجوع إلى نصف الشجر إذا لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص في الشجر بانكسار سعف وأغصان.

الثانية: أراد الرجوع في نصف النخل وترك الثمار إلى الجداد فأبت، أجبرت على الأصح عند الجمهور، منهم العراقيون، وبه قطع البغوي ؛ لأن الأشجار في يدها كسائر الأموال المشتركة. ورجح المتولي منع الإجبار، وأشار إلى ترجيحه الإمام والغزالي ؛ لأنها قد [لا] ترضى بيده ودخوله البستان. قال الإمام: ولأنه لا بد من تنمية الثمار بالسقي، ولا يمكن تكليفها السقي ؛ لأن نفعه غير مختص بالثمر، بل ينفع به الشجر أيضا، ولا يمكن تكليفها ترك السقي لتضرر الثمر." (٢)

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة القليوبي ٣/٣٧

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٧/٢٩٧

"أشياخي في التفرقة في مسألة الزائف بين أن يكون الصرف عقد على دنانير معينة أو غير معينة. وإنما حذا في هذا حذو الشيخ أبي محمد بن أبي زيد في هذه المسألة. وأشرنا نحن إلى ما عندنا في ذلك هناك. وأشرنا إلى أن أصل أشهب الإضراب عن الالتفات إلى هذه الطرق، وأنه يرى أن الصلح في هذا على الإنكار ومعاوضة على ألا يرد بالعيب. ولهذا نص ها هنا في مسألة الطوق على جواز الصلح بسكة غير سكة الدراهم. وابن القاسم يجيز ذلك إذا كان بسكة الدراهم التي هي الثمن، ويمنع إذا كان بخلاف السكة. وسحنون يمنع ذلك في الوجهين، لما أشرنا إليه من كونه يرى ذلك يجري مجرى تأخير بعض الصرف.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال:

إذا صالح بعض الأشراك في أنواع المال بقية أشراكه على أخذ نصيبه من أحد أنواع الأموال المشتركة، فإنه قد ذكر في المدونة، في مثال هذا، مسألة من توفي عن زوجة وأولاد، وترك دنانير ودراهم حاضرة، وعروضا حاضرة وغائبة، وعقارا. فإن المرأة إذا صالحت على أخذ مقدار نصيبها من الدنانير خاصة فإن ذلك جائز إذا أخذت ذلك من عين الدنانير التي تركها الميت. وإن صالحت على أخذ مقدار نصيبها من الدنانير، ولكنها لم تأخذ ذلك من عين الدنانير التي تركها الميت، وإنما أعطاها ذلك الورثة من أموالهم، فإن ذلك لا يجوز. هذا مذهب ابن القاسم. وأجاز ذلك أشهب.

وقد استبعد المتأخرون من الأشياخ هذا الذي قاله أشهب ورواه أنه يهدم أصولا اتفق عليها مالك وأصحابه، وغيرهم من الشافعية والحنفية.

فمن ذلك جواز بيع دينار بدينارين، وهذا لم يقل به أحد من فقهاء الأمصار. وكذلك ألزموه أن يجيز بيع عرض وذهب بذهب. وهذا يمنع منه مالك والشافعي.

وصوروا هذا الإلزام من جهة كون المرأة إذا أخذت عشرة دنانير من ثمانين دينارا من نفس الثمانين دينارا كانت واهبة لنصيبها في بقية أنواع الأموال،." (١)

"الكل في الحكم الشرعي سواء، الكل في الحكم الشرعي سواء، كلهم، من وجد فرجة تقدم ... ، نعم إن كان هناك شخص جاء لمصلحة شرعية لإلقاء محاضرة أو درس، أو موعظة، وخشي أنه في المدة التي يتقدم فيها من الصف المؤخر إلى المقدم يتفرق الناس قبل وصوله، فلا شك أن هذا مقصد شرعي والأمور بمقاصدها.

يقول: لي أنا وإخوتي جمعية وهذه الفلوس نتاجر بها في شراء بيوت ونساهم بها، فهل عليها زكاة؟ مع العلم أنني سمعت أن المال المشترك ليس عليه زكاة؟

المال المشترك عليه زكاة؛ لأن له مالك؛ لأن له مالك، لكن الأموال المشتركة في الأمور العامة، في الأمور العامة التي لا مالك لها ليس فيها زكاة، مال وقف، غلته للمساكين هذا ليس فيه زكاة.

يقول: رجل كتب وصيته على هذه الصيغة: أوصي على أن ثلث ما ورائي للأعمال الخيرية ووجوه البر، وعلى من يحتاج من

---

(١) شرح التلقين المازري ١٠٧٣/٢

عيالي، علما بأن هذه الوصية لم يكن عليها شهود، ولم يقم الموصي والكاتب بالتوقيع عليها، علما بأنهما قد توفيا، أعني الموصي والكاتب، فهل تنفذ هذه الوصية؟

العمل بالوجادة، العمل بالوجادة أمر مقرر عند أهل العلم، فإذا وجدت بخط من تثق به، يعني وجدت بخط أبيك الذي لا تشك فيه أنه كتب وصية ولا أشهد عليها، هذا كلام أبوك، كما أنك لو وجدت بخطه الذي لا تشك فيه بأن له دينا على فلان لك أن تحلف على ذلك، والعمل بالوجادة أمر مقرر شرعا عند أهل العلم، فإذا وجدت الوصية مكتوبة بخط فلان من الناس فإن كان هو الموصي هذا إقرار منه على نفسه، والمسألة مفترضة في خط لا يشك فيه، وإذا وجد بخط غيره فهي شهادة من الكاتب على الموصي، فهي شهادة من الكاتب على الموصي.

يقول: هل يجوز للمسلم أن يلاعب نفسه حتى ينزل شهوته؟ وهل عليه إثم في ذلك؟." (١)

"من أحكام شركة الملك

؟.[صلاح اشترى سيارة بقيمة ٤٠٠٠ دينار من أبو طارق، دفع ٢٠٠٠ دينار والباقي بعد أسبوع، في نفس اليوم التقى شخص اسمه خالد مع صلاح وسأله عن السيارة فأجابه صلاح بأنه اشترى السياره بقيمة ٤٠٠٠ دينار، فطلب خالد أن يدخل شريكا في السيارة، فأجابه صلاح بالموافقه على أن يصبح سعر السياره ٤٢٠٠ دينار ويدفع حصته ٢١٠٠ دينار، فقبل خالد العرض، ولكنه دفع ١٠٠٠ دينار من حصته وباقي المبلغ مؤجل، وتم الاتفاق والقبول بينهما، وهذا يحدث كثيرا جدا بين تجار السيارات عندنا في إربد في الأردن.

فما الحكم في هذه الشركة وما الاسم الشرعي لها، وإن كانت غير جائزة فما الطريقه الصحيحة، مع ذكر الأدلة وذلك للأهمية القصوى؟

وجزاكم الله خيرا.].

^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فلا حرج في الصورة المذكورة، فقد ملك المشتري الأول -صلاح- السيارة، وباع نصفها إلى المشتري الآخر -خالد- فإذا تم البيع بينهما ثبتت الشركة بينهما في هذه السيارة، ولا يضر تأجيل بعض الثمن، وهذه الشركة إذا كانت مقصورة على مجرد امتلاك السيارة تسمى بشركة الملك أو الأملاك.

جاء في درر الحكام: لو باع شخص نصف الدار التي يملكها مستقلا لآخر شائعا فتصبح تلك الدار مشتركة بينهما شركة ملك اختيارية. انتهى.

---

(١) شرح عمدة الأحكام - عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٢٢/٣٥

ومن أحكام شركة الملك التي ذكرها صاحب درر الأحكام:

١- يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف مستقلا في الملك المشترك بإذن الآخر، لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مضرا بالشريك.

٢- ليس لأحد الشريكين أن يجبر الآخر بقوله له: بعني حصتك أو اشتر حصتي، غير أنه إذا كان الملك المشترك بينهما قابلا للقسمة والشريك ليس بغائب فله أن يطلب القسمة، وإن كان غير قابل للقسمة فله أن يطلب المهايأة.

٣- تقسم حاصلات الأموال المشتركة في شركة الملك بين أصحابها بنسبة حصصهم.

٤- كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر، ولا يعتبر أحد وكيلا عن الآخر بدون إذنه.

والله أعلم.
٢٥ ربيع الأول ١٤٣٠." (١)
"مسائل حول النزاع المفضي إلى الطلاق
f.[بسم الله الرحمن الرحيم

أخي متزوج من ابنة عمي وهم الآن على وشك الطلاق وحكموني بينهم ولكن الأمر معقد بعض الشيء، فأخي تزوج من ابنة عمي بشقة صغيرة في منطقة شعبية ثم سافر للخليج وعمل لمدة أربع سنوات وعملت هي معه لمدة عام ولكن براتب نصف راتبه وأحضر إليها ذهبا يقدر بحوالي ٣٠ ألف جنيه و أشترى شقه في منطقة جيدة وكتب الشقة باسمها واسمه مناصفة وعند رجوعهم لمصر ظلا يعملان سويا ولكن دخلهما كان ضعيفا ويشتركان بمصروف البيت وتصرف الزوجة جميع راتبها بالمنزل بدون أي ضغط من الزوج وهما دائما في ضائقة مالية منذ فترة بعيدة، و خلال المشاكل بينهم اكتشف الزوج أن زوجته تدخر مبلغا من المال بدون علمه — فعند طلاقهم الآن ماذا يكون حكم الشرع هل يترك لها الشقة والذهب والمال ويرجع هو إلى الشقة الصغيرة المتطرفة ويكون بذلك لم يحصد أي شيء من فترة زواج ١٩ عام — مع علم سيادتكم أن لهم ثلاثة أبناء ولدان ١٨ و ١٠ سنوات وبنت ١٤ سنة، وسوف يستمرون مع والدتهم - مع التوضيح لسيادتكم أن الزوج لا يريد الطلاق ولكن الزوجة هي التي تصر عليه وفشلت جميع المحاولات للتصالح.

وجزاكم الله خيرا.[.
^الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية ١٢/٢٤٩٦

فللرد على هذا السؤال ينبغي التنبيه إلى عدة أمور هي:

١ . أن الزوجة ليست ملزمة بشيء من نفقات البيت، وإذا تطوعت بالإنفاق كان ذلك حسنا تؤجر عليه عند الله. ومن هذا يتبين لك أن زوجة أخيك ليست مخطئة في ادخار جزء من راتبها أو جميع راتبها لأغراضها الشخصية.

٢ . أن أخاك إذا تنازل عن ملكية الشقة لزوجته –ولها منه من الأولاد ما بينته– كان فعله ذلك مناسبا، مع أنه ليس ملزما به شرعا إذا لم تكن قد شاركت في شيء من ثمنها. وإذا كانت قد شاركت بشيء من ذلك كان لها منها بقدر نسبة مشاركتها.

٣ . أن زوجة أخيك إذا لم يكن لها مبرر شرعي في طلب الطلاق فإنها تكون قد عصت الله تعالى وعرضت نفسها للوعيد الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة. رواه الترمذي وأبو داود من حديث ثوبان رضي الله عنه، وقال الترمذي حديث حسن.

٤ . أنها أيضا بطلبها الطلاق وإصرارها على ذلك تعتبر ناشزا إذا لم يكن لها عذر في ذلك، والناشز لا نفقة لها ولا سكنى ما دامت مصرة على نشوزها. والزوج ليس ملزما بطلاقها ما دام النشوز من قبلها، وله أن يعالجها بما جاء في الآية الكريمة، وهو أولا: الوعظ والتخويف من الوعيد والتذكير بما توعد الله به المرأة الخارجة عن طاعة زوجها، فإذا لم يفد ذلك فليهجرها في المضجع، فإذا لم يفد ذلك فليضربها ضربا غير مبرح بحيث يحصل به المقصود من التأديب. قال تعالى: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴿النساء:٣٤﴾ .

٥ . أنهما إن تراضيا على الطلاق بعوض تدفعه له من مالها فلا حرج عليهما في ذلك، لقوله تعالى: فلا جناح عليهما فيما افتدت به [البقرة:٢٢٩] .

٦ . إذا ترك أخوك الشقة لزوجته فلا يقال إنه بذلك لم يحصد أي شيء من فترة زواج دام ١٩ عاما، بل إنه حصد الاستمتاع بزوجية استمرت هذا القدر من السنين، وحصد إمتاع أولاده وأمهم بالشقة.

٧ . أن الذهب المذكور إذا كانت قد حازته منه فإنها قد ملكته منذ حيازتها له، ولا ينبغي ذكره الآن في الأموال المشتركة، إلا أن تريد هي مخالعته بشيء منه فلهما ذلك.

ونعتقد أن فيما ذكر ردا على ما حواه السؤال من التساؤلات وغيرها.

والله أعلم.

١٥ ذو القعدة ١٤٢٨." (١)

"مشكل الوسيط هذا يدل على أنه عليه الصلاة والسلام كان قد قرر كون الذكاة لا تحصل بالعظم فلذلك اقتصر على قوله فعظم قال ولم أر بعد البحث من نقل للمنع من الذبح بالعظم معنى يعقل وكذا وقع في كلام بن عبد السلام وقال النووي معنى الحديث لا تذبحوا بالعظام فإنها تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيسها لأنها زاد إخوانكم من الجن اه وهو محتمل ولا يقال كان يمكن تطهيرها بعد الذبح بها لأن الاستنجاء بها كذلك وقد تقرر أنه لا يجزئ وقال بن الجوزي في المشكل هذا يدل على أن الذبح بالعظم كان معهودا عندهم أنه لا يجزئ وقررهم الشارع على ذلك وأشار إليه هنا قلت وسأذكر بعد بابين من حديث حذيفة ما يصلح أن يكون مستندا لذلك إن ثبت قوله وأما الظفر فمدى الحبشة أي وهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم قاله بن الصلاح وتبعه النووي وقيل نهى عنهما لأن الذبح بهما تعذيب للحيوان ولا يقع به غالبا إلا الخنق الذي ليس هو على صورة الذبح وقد قالوا إن الحبشة تدمي مذابح الشاة بالظفر حتى تزهق نفسها خنقا واعترض على التعليل الأول بأنه لو كان كذلك لامتنع الذبح بالسكين وسائر ما يذبح به الكفار وأجيب بأن الذبح بالسكين هو الأصل وأما ما يلتحق بها فهو الذي يعتبر فيه التشبيه لضعفها ومن ثم كانوا يسألون عن جواز الذبح بغير السكين وشبهها كما سيأتي واضحا ثم وجدت في المعرفة للبيهقي من رواية حرملة عن الشافعي أنه حمل الظفر في هذا الحديث على النوع الذي يدخل في البخور فقال معقول في الحديث أن السن إنما يذكى بها إذا كانت منتزعة فأما وهي ثابتة فلو ذبح بها لكانت منخنقة يعني فدل على أن المراد بالسن السن المنتزعة وهذا بخلاف ما نقل عن الحنفية من جوازه بالسن المنفصلة قال وأما الظفر فلو كان المراد به ظفر الإنسان لقال فيه ما قال في السن لكن الظاهر أنه أراد به الظفر الذي هو طيب من بلاد الحبشة وهو لا يفري فيكون في معنى الخنق وفي الحديث من الفوائد غير ما تقدم تحريم التصرف في الأموال المشتركة من غير إذن ولو قلت ولو وقع الاحتياج إليها وفيه انقياد الصحابة لأمر النبي صلى الله عليه وسلم حتى في ترك ما بهم إليه الحاجة الشديدة وفيه أن للإمام عقوبة الرعية بما فيه إتلاف منفعة ونحوها إذا غلبت المصلحة الشرعية وأن قسمة الغنيمة يجوز فيها التعديل والتقويم ولا يشترط قسمة كل شيء منها على حدة وأن ما توحش من المستأنس يعطى حكم المتوحش وبالعكس وجواز الذبح بما يحصل المقصود سواء كان حديدا أم لا وجواز عقر الحيوان الناد لمن عجز عن ذبحه كالصيد البري والمتوحش من الإنسي ويكون جميع أجزائه مذبحا فإذا أصيب فمات من الإصابة حل أما المقدور عليه فلا يباح إلا بالذبح أو النحر إجماعا وفيه التنبيه على أن تحريم الميتة لبقاء دمها فيها وفيه منع الذبح بالسن والظفر متصلا كان أو منفصلا طاهرا كان أو متنجسا وفرق الحنفية بين السن والظفر المتصلين فخصوا المنع بهما وأجازوه بالمنفصلين وفرقوا بأن المتصل يصير في معنى الخنق والمنفصل في معنى الحجر وجزم بن دقيق العيد بحمل الحديث على المتصلين ثم قال واستدل به قوم على منع الذبح بالعظم مطلقا لقوله أما السن فعظم فعلل منع الذبح به لكونه عظما والحكم يعم بعموم علته وقد جاء عن مالك في هذه المسألة أربع روايات ثالثها يجوز بالعظم دون السن مطلقا رابعها يجوز بهما مطلقا حكاها بن المنذر

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية ١١٥٦٣/١٣

وحكى الطحاوي الجواز مطلقا عن قوم واحتجوا بقوله في حديث عدي بن حاتم أمر الدم بما شئت أخرجه أبو داود لكن عمومه مخصوص بالنهي الوارد صحيحا في حديث رافع عملا بالحديثين وسلك الطحاوي طريقا آخر فاحتج لمذهبه بعموم حديث عدي قال والاستثناء في حديث رافع يقتضي تخصيص هذا العموم لكنه في المنزوعين غير محقق وفي غير." (١)

"وعشية، ولم ينكر النبي – صلى الله عليه وسلم – ذلك على أبي بكر، ولم يغيره، فدل على جواز بناء المسجد في الطريق الواسع إذا لم يضر بالناس.

وقد حكى البخاري جوازه عن الحسن وأيوب ومالك، وهو – أيضا – قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد – في رواية عنه –، وأبي حنيفة، وسليمان بن داود الهاشمي.

واختلفوا: هل يجوز ذلك بدون إذن الإمام، أم لا يجوز بدون إذنه؟ على قولين: أحدهما: أن إذنه معتبر لذلك، وهو قول الثوري ورواية عن أحمد، وحكي عن ابن مسعود وقتادة ما يدل عليه؛ لأن نفع الطريق حق مشترك بين المسلمين، فلا يجوز تخصيصه بجهة خاصة بدون إذن الإمام كقسمة الأموال المشتركة بين المسلمين.

والثاني: لا يعتبر إذن الإمام، وهو المحكي عن الحسن وأيوب وأبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم ممن جوزه، وهو رواية عن أحمد – أيضا – لأن الطريق إذا كان متسعا لا يضر بالمارة بناء مسجد فيه، فحق الناس في المرور فيه المحتاج إليه باق لم يتغير، بخلاف قسمة أموال بيت المال؛ فإن مصارفها كثيرة جدا، فيرجع فيها إلى اختيار الإمام.

وعن أحمد رواية ثالثة: أنه لا يجوز بناء المساجد في الطريق بحال، بل تهدم ولا يصلى فيها.

فمن أصحابنا من حكاها مطلقة، ومنهم من خصها بما إذا لم يأذن." (٢)

"وشرط له: ١– نية كهذا زكاة أو صدقة مفروضة

بعد الحول صح لا في قدر الزكاة كسائر الأموال المشتركة على الأظهر نعم يصح في قدرها في مال التجارة لا الهبة في قدرها فيه.

فرع: تقدم الزكاة ونحوها من تركة مديون ضاقت عن وفاء ما عليه من حقوقه الآدمي وحقوق الله

كالكفارة والحج والنذر والزكاة كما إذا اجتمعتا على حي لم يحجر عليه ولو اجتمعت فيها حقوق الله

فقط قدمت الزكاة إن تعلقت بالعين بأن بقي النصاب وإلا بأن تلف بعد الوجوب والتمكن استوت مع غيرها فيوزع عليها.

وشرط له أي أداء الزكاة شرطان.

١– أحدهما: نية بقلب لا نطق كهذا زكاة مالي ولو بدون فرض إذ لا تكون إلا فرضا.

أو صدقة مفروضة أو هذا زكاة مالي المفروضة.

ولا يكفي: هذا فرض مالي لصدقه بالكفارة والنذر.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ابن حجر العسقلاني ٩/٦٢٩

(٢) فتح الباري لابن رجب ابن رجب الحنبلي ٣/٤١٢

ولا يجب تعيين المال المخرج عنه في النية.

ولو عين لم يقع عن غيره وإن بان المعين تالفا لأنه لم ينو ذلك الغير ومن ثم لو نوى إن كان تالفا فعن غيره فبان تالفا وقع عن غيره بخلاف ما لو قال: هذه زكاة مالي الغائب إن كان باقيا أو صدقة لعدم الجزم بقصد الفرض.." (١)

"رواه الخمسة إلا ابن ماجه ورواه ابن حبان والحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد وهذا توسعة على رب المال لأنه يحتاج إلى الأكل هو وأضيافه وجيرانه وأهله ويأكل منها المارة وفيها الساقطة فلو استوفى الكل أضر بهم (ولا يكمل بهذا القدر المتروك النصاب إن أكله) نص عليه لاستهلاكه على وجه مأذون فيه كما لو تلف بجائحة.

(وإن لم يأكله كمل به) النصاب (ثم يأخذ) الساعي (زكاة الباقي سواء بالقسط) فلو كان تمره كله خمسة أوسق ولم يأكل شيئا كمل النصاب بالربع الذي كان له أن يأكله وأخذت منه زكاة ما سواه وهو ثلاثة أوسق وثلاثة أرباع وسق.

(وإن لم يترك الخارص شيئا) من الثمرة (فلرب المال الأكل هو وعياله بقدر ذلك) الذي كان يترك له نص عليه (ولا يحتسب به عليه) بما أكله إذن فلا تؤخذ منه زكاته كما لو تركه الخارص له (ويأكل هو) أي المالك وعياله من حبوب ما جرت به العادة كفريك ونحوه وما يحتاجه ولا يحتسب به عليه (في نصاب ولا زكاة كالثمار) ولا يهدي (من الحبوب قبل إخراج زكاتها شيئا وأما الثمار فالثلث أو الربع الذي يترك له يتصرف فيه كيف شاء) ولا يأكل من زرع وثمر مشترك شيئا إلا بإذن شريكه (كسائر الأموال المشتركة) .

ويؤخذ العشر من كل نوع على حدته بحصته ولو شق (ذلك) لكثرة الأنواع واختلافها (لأن الفقراء بمنزلة الشركاء فينبغي أن يتساووا في كل نوع بخلاف السائمة لما فيه من التشقيص كما تقدم) .

(ولا يجوز إخراج جنس عن جنس آخر) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «خذ الحب من الحب والإبل من الإبل والبقر من البقر والغنم من الغنم» رواه أبو داود وابن ماجه (فإن أخرج الوسط عن جيد ورديء بقدر قيمتي الواجب منهما) لم يجزئه لأنه عدل عن الواجب إلى غيره كما لو أخرج القيمة وإنما اغتفر ذلك في السائمة دفعا للتشقيص (أو أخرج الرديء عن الجيد بالقيمة) بأن زاد في الرديء بحيث يساوي قيمة الواجب من الجيد (لم يجزئه) بخلاف النقدين لأن القصد من غير الأثمان النفع بعينها فيفوت بعض المقصود ومن الأثمان القيمة وتقدم قول المجد: قياس المذهب: جوازه في الماشية وغيرها وإن تطوع رب المال بإخراج الجيد عن الرديء جاز وله أجر ذلك ولا يجوز أخذه عنه بغير رضاه.

(ويجب العشر) أو نصفه أو ثلاثة أرباعه ولو عبر بالزكاة كالمنتهي." (٢)

"الفصل الثاني: في بيان كيفية التصرف في الأعيان المشتركة

(المادة ١٠٦٩) مثلما يتصرف صاحب الملك المستقل في ملكه كيفما شاء فأصحاب الملك المشترك يتصرفون أيضا بالاتفاق

---

(١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين زين الدين المعبري ص/٢٤٥

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٢١٧/٢

كذلك.

(المادة ١٠٧٠) يسوغ لأصحاب الدار المشتركة أن يسكنوا فيها معا ، لكن إذا أدخل أحدهم أجنبيا إلى تلك الدار فللآخر منعه.

(المادة ١٠٧١) يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف مستقلا في الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مضرا بالشريك.

المادة (١٠٧٢) ليس لأحد الشريكين أن يجبر الآخر بقوله له: بعني حصتك أو اشتر حصتي. غير أنه إذا كان الملك المشترك بينهما قابلا للقسمة والشريك ليس بغائب فله أن يطلب القسمة وإن كان غير قابل للقسمة فله أن يطلب المهايأة كما سيجيء تفصيله في الباب الثاني.

(المادة ١٠٧٣) تقسيم حاصلات الأموال المشتركة في شركة الملك بين أصحابهم بنسبة حصصهم. فلذلك إذا شرط لأحد الشركاء حصة أكثر من حصته من لبن الحيوان المشترك أو نتاجه لا يصح.

(المادة ١٠٧٤) النتاج يتبع الأم في الملكية ، مثلا لو نزا حصان أحد على فرس آخر فالفلو الحاصل لصاحب الفرس. كذلك لو كان لأحدهما ذكر حمام وللآخر أنثى فالفراخ الحاصلة منهما لصاحب الأنثى.

(المادة ١٠٧٥) كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر ولا يعتبر أحد وكيلا عن الآخر فلذلك لا يجوز تصرف أحدهما في." (١)

"صورة خلط الأموال واختلاطها التي بينت في الفصل الأول فلا يسوغ لأحد الشريكين أن يبيع حصته في الأموال المشتركة المخلوطة أو المختلطة بدون إذن شريكه.

المادة (١٠٩٠) إذا أخذ الورثة مقدارا من النقود من التركة قبل القسمة بدون إذن الآخرين وعمل فيه فخساره يعود عليه ، كما أنه لو ربح لا يأخذ الورثة حصة فيه.

الفصل الثالث: في بيان الديون المشتركة

المادة (١ ٩ ٠ ١) إذا كان لاثنين أو أكثر في ذمة واحد دين ناشئ عن سبب واحد فهو دين مشترك بينهم شركة ملك ، وإذا لم يكن سببه متحدا فليس بدين مشترك كما يظهر ويتضح من المواد الآتية.

المادة (٢ ٩ ٠ ١) كما تكون أعيان المتوفى المتروكة مشتركة بين وارثيه على حسب حصصهم كذلك يكون الدين الذي له في ذمة آخر مشتركا بين وارثيه على حسب حصصهم.

المادة (١٠٩٣) يكون الدين الذي يترتب في ذمة المتلف ضمانا لإتلافه مالا مشتركا بين أصحاب ذلك المال.." (٢)

"صاحب الأرض تلك الحفرة لأجل الصيد فيصير أحق بالصيد من سائر الناس.

المادة (١٣٠٤) إذا عشش حيوان بري في بستان أحد وباض فيه فلا يكون ملكا له فإذا أخذ آخر بيضه أو نتاجه فليس

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ص/٢٠٦

(٢) مجلة الأحكام العدلية ص/٢١٠

لصاحب البستان استرداده ولكن إذا هيأ صاحب البستان بستانه لأجل أن تبيض وتلد الحيوانات البرية فيه فيكون بيض ونتاج الحيوانات التي جاءت وباضت وأنتجت له.

المادة (١٣٠٥) عسل النحل الذي اتخذ مكانا في بستان أحد هو ملك له باعتباره من منافع البستان ، فلا يجوز لأحد أن يتعرض له لكن يلزمه إعطاء عشره لبيت المال.

المادة (١٣٠٦) النحل المجتمع في خلية أحد يعد مالا محرزا وعسله أيضا مال ذلك الشخص. المادة (١٣٠٧) إذا طلع طرد النحل من خلية أحد إلى دار آخر وأخذه صاحب الدار فلصاحب الخلية استرداده.

الباب الخامس في بيان النفقات المشتركة

ويحتوي على فصلين:

الفصل الأول: في بيان تعمير الأموال المشتركة وبعض مصروفاتها الأخرى

المادة (١٣٠٨) إذا احتاج الملك المشترك للتعمير والترميم فيعمره أصحابه بالاشتراك بنسبة حصصهم.." (١)

"الدين، وقيل: تتعلق بجميعه (وفي قول) تتعلق (بالذمة) ولا تعلق لها بالعين كزكاة الفطر.

(فلو) (باعه) أي المال بعد وجوب الزكاة (وقبل إخراجها) (فالأظهر بطلانه) أي البيع (في قدرها وصحته في الباقي) سواء أبقاه بنية صرفه إلى الزكاة أم بغيرها كسائر الأموال المشتركة بناء على تفريق الصفقة والقدر الباقي بلا بيع ونحوه في صورة البعض قدر الزكاة منه باق بحاله لمستحقها، ويتخير المشتري والمرتهن إن جهل وإن أخرجها من محل آخر لأنه وإن فعل ذلك فالعقد لا ينقلب صحيحا في قدرها، فإن أجاز المشتري في الباقي لزمه قسطه من الثمن وامتناع البيع ونحوه جار في زكاة النعم والنقد والمعشرات لا في زكاة التجارة فلا يمتنع بيع مالها ورهنه لأن متعلقها القيمة دون العين وهي لا تفوت بالبيع، بخلاف ما لو وهب أموال التجارة فهو كبيع ما وجبت في عينه، ومقابل الأظهر بطلانه في الجميع، وعلى الأول لو استثنى قدر الزكاة في غير الماشية كبعتك هذا إلا قدر الزكاة صح كما جزما به في بابه لكن يشترط ذكره أهو عشر أم نصفه كما نقل عن الماوردي والروياني، وهو مقيد بمن يجهله كما بحثه بعضهم وهو ظاهر. أما الماشية فنقل ابن الرفعة وغيره عنهما أنه إن عين كقوله إلا هذه الشاة صح في كل المبيع وإلا فلا في الأظهر ولا يشكل ذلك على ما مر من بطلان البيع في قدرها وإن بقي ذلك القدر، لأن استثناء الشاة التي هي قدر الزكاة دل على أنه عينها لها وأنه إنما با ع ما عداها بخلاف ما مر ومحل ما تقرر في غير الثمر المخروص، أما هو بعد التضمين فيصح بيع جميعه كما أشار إليه المصنف ثم.

ــــــــS بقدرها منه فإن المناسب عليه أن يقال: وقدرها من النصاب مرهون بالواجب.

(قوله: أي البيع في قدرها) ظاهره سواء كان الواجب من الجنس أو غيره كشاة في فمه من الإبل لكن قال حج في هذه: إن الأوجه البطلان في الجمع للجهل بقيمة الشاة (قوله: فهو كبيع ما وجبت في عينه) أي فيبطل في قدر الزكاة ومثل الهبة

(١) مجلة الأحكام العدلية ص/٢٤٩

كل مزيل للملك بلا عوض كالعتق ونحوه، ولكن ينبغي سراية العتق للباقي كما لو أعتق جزءا له من مشترك فإنه يسري إلى حصة شريكه.

(قوله: وإلا فلا في الأظهر) أي فتبطل في الجميع لأن قدر الزكاة الذي استثناه شاة مبهمة وإبهامها يؤدي إلى الجهل بالمبيع.

(قوله: كما أشار إليه المصنف) أي فيما سبق. .

لا بقدرها فقط

(قوله سواء أبقاه بنية صرفه إلخ) مبني على كلام ساقط في نسخ الشارح وهو وإن أبقى ذلك القدر عقب قول المصنف في قدرها كما وجدت ملحقا في نسخة منه وبها ينتظم الكلام الآتي في قوله في صورة البعض.." (١)

"وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه، وسواء المرتفع والمنخفض، وليس لأحدهم أن يسقي بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء أحياها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة، ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على ري أرضه لم يلزمه بذله لشركائه، بل له التصرف فيه كيف شاء (ولهم) أي الشركاء (القسمة مهايأة) مياومة مثلا كأن يسقي كل منهم يوما كسائر المشتركة، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضي، على أن لهم الرجوع عن ذلك، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذها الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة الذي أخذ نوبته فيها.

قال الزركشي: ويتعين الطريق الثاني إذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم عن المقسم، ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة حينئذ كما منعوا في لبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر اهـ.

وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التي يجري فيها الماء ولا تأخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفردا عنهما، لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح، ولو با ع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته، ولو با ع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع في الجميع للجهالة، وإن أفهم كلام الروضة البطلان في الماء فقط عملا بتفريق الصفقة، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح، وما ينبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر، بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لئلا يختلط الماءان، ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لأنه المالك للبذر، فإن غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط، ولو أشعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها.

ومهايأة في كلامه منصوب إما على الحال من المبتدإ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره،

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ١٤٧/٣

أو على أنها مفعول بفعل محذوف، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون، وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل.

ــــــــــSشرب من هذا النهر، وقد يتوقف فيه بأنه المانع أن يكون لها شرب من موضعين، ومجرد كون لها شرب من غيره لا يمنع أن لها شربا منه أيضا (قوله: ويتعين الطريق الثاني) هو قول المصنف ولهم القسمة مهايأة، والطريق الأولى قوله بنصب خشبة في عرض إلخ (قوله: فتمتنع المهايأة) هذا قد يخالف ما مر في قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه من التراضي إلا أن يقال: المراد بالامتناع هنا عدم الإجبار على ذلك فلا منافاة، لكن يرد على ذلك أن المهايأة لا إجبار فيها، فالأولى أن يقال: يصور ذاك بزيادة تارة من غير اعتياد كتحرك هواء ونحوه، وما هنا بما إذا عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص (قوله: صح) أي وإن لم يأخذه لكن إذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ما قيل في بيع الثمرة إذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذي اليد.

أي وإن لم ينسبه إليه فيما مر (قوله: عمد بتفريق الصفقة) أي: وإنما لم تعمل به؛ لأن شرطه إمكان التوزيع وهو منتف هنا للجهالة.." (١)

"العين للنقص ولا هي على إعطائه للزيادة

(وزراعة الأرض نقص) لأنها تذهب قوتها غالبا

(وحرثها زيادة) فإن اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة وترك الزرع للحصاد فذاك وإلا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع ومحل ذلك فيما إذا اتخذت للزرع كما في المحرر وكان في وقته وإلا فهو نقص محض واستغنى عنه بقرينة السياق إذ هو في أرض للزراعة

(وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عند الفراق

(زيادة) لتوقع الولد

(ونقص) لأن فيه الضعف حالا وخوف الموت مآلا

(وقيل البهيمة) حملها

(زيادة) محضة للأمن عليها معه غالبا بخلاف الأمة، ورد هنا وإن وافقه في خيار البيع أنه عيب في الأمة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتي، ولا يقاس ما هنا على البيع إذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على ما فيه جبر للجانبين، على أن كلامهما قبيل الإقالة يقتضي أنه فيهما إن حصل به نقص فعيب وإلا فلا

(وإطلاع نخل) لم يؤبر عند الفراق

(زيادة متصلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهري لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله، بخلاف الثمرة المؤبرة وظهور النور في غير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير

(وإن) (طلق) مثلا (وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الإصداق ولم يدخل

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٣٥٧/٥

وقت جذاذه

(لم يلزمها قطفه) أي قطعه ليرجع هو لنحو نصف النخل لأنه حدث في ملكها، بل لها إبقاؤه إلى جذاذه وإن اعتيد قطعه أخضر، وتنظير الأذرعي مردود بأنه لما كان نظرهم لجانبها أكثر جبرا لما حصل لها من كسر الفراق ألغى النظر إلى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينهما وبين ما مر في البيع

(فإن قطف) أو قالت ارجع وأنا أقطفه

(تعين نصف) نحو

(النخل) حيث لا نقص في الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل بأجرة لانتفاء الضرر حينئذ عليه بوجه

(ولو رضي بنصف نحو النخل وتبقية الثمر إلى جذاذه) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه

(أجبرت) على ذلك

(في الأصح) إذ لا ضرر عليها فيه

(ويصير النخل في يدهما) كبقية الأموال المشتركة.

والثاني لا تجبر، ورجحه جمع وادعى الأذرعي أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر، أما إذا لم يقبضه كذلك كأن قال أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجذاذ أو أرجع في نصفه حالا ولا أقبضه إلا بعد الجذاذ أو وأعيرها نصفه فلا يجاب لذلك قطعا وإن قال لها أبرأتك من ضمانه لإضرارها لأنها لا تبرأ بذلك، فإن قال أقبضه ثم أودعها إياه ورضيت بذلك أجبرت إذ لا ضرر عليها حينئذ وإلا فلا، وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق أن قوله أودعها كقوله أعيرها

(ولو رضيت به) أي الرجوع في نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ

(فله الامتناع) منه

(والقيمة) أي طلبها لأن حقه ثبت معجلا فلا يؤخر بدون رضاه والتأخير جائز بالرضا لأن الحق لهما ولا يلزم، فلو رجع أحدهما عنه جاز، ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر في الطلع، فإن قبل اشتركا فيهما

(ومتى ثبت

ـــــــS حينه لا من أصله وكما أنه يرجع العبد إذا عتق يرجع للمشتري لو باعه السيد بعد النكاح، ويؤيده ما قاله سم على حج من قوله قد يقال فلم عاد للمؤدي كما تقدم (قوله: يقتضي أنه فيهما) أي الأمة والبهيمة: أي ويحتمل رجوعه للبيع والفراق وهو الظاهر (قوله: وإن اعتيد) غاية (قوله: وأنا أقطفه) من باب ضرب اهـ مختار (قوله وإن قال لها) غاية (قوله: أجبرت) هو مع قوله ورضيت لا يخلو عن حزازة اهـ سم على حج.

وذلك لأنه حيث وقع

المقارن؛ لأن الفسخ فيه إما منها أو بسببها فلا يتصور فيه إلا الرجوع في الكل فتأمل (قوله: وعلى هذا يحمل إطلاق من أطلق إلخ) أي على ما إذا لم ترض." (١)

"يدرى حصته منه حبة أو دانق أو غيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز. والثاني: يأخذ كل يوم ما يكفيه. والثالث كفاية سنة. والرابع: ما يعطى وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لأن ذلك ملك لهم، حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيئا، وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه اهـ. وبالأول جزم ابن عبد السلام في قواعده، ومقتضاه إلحاق ذلك بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا مما يستحقه في بيت المال لا يجوز وإن منع المتكلم في أمره المستحق. ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك، وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم.

وفي فتاوى المصنف: أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيئا، فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار إلى هذا، ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا، فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه اهـ. ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال، قال بعضهم: وهو ظاهر.

ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر فأقام المدعي بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وأولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلفي والجارية لمن كانت في يده لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد ولا استيلادها لأن إقراره لا يلزم غيره، ولكن عليه قيمة الولد والأم مع المهر، وليس له وطؤها بعد ذلك ما لم يشترها منه، فإن مات عتقت وولاؤها موقوف، فإن وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الإيلاد، ولو أن صاحب اليد أنكر وحلف وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في إقراري والجارية للمدعي فالحكم في المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاد على ما سبق في طرف المدعي قاله في أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية، وإنما أطلنا الكلام في هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا في ذلك لشدة الحاجة له

(وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية إلى الطاعة كما مر. وقال إمام الحرمين: خلق الطاعة والخذلان ضده.

ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار إلى التبري من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الجار والمجرور فالتوفيق به تعالى لا بغيره (الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهدى لولا أن هدانا الله) أتى به اقتداء بأهل الجنة حيث قالوا ذلك في دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم، ولهذا قال الأستاذ أبو القاسم القشيري: هذا اعتراف منهم وإقرار بأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه من حسن تلك العطيات وعظيم تلك المراتب

ــــــSوهو حقه أي والحال (قوله: بشرطه) وهو أن يفعل في العدو نكاية تقتضي تمييزه عن غيره بما دفعه له

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٣٥٩/٦

(قوله: ولو ادعى جارية في يد رجل) هذه علمت من قوله السابق ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله إلخ.

الشراء المذكور وانظره، مع أن الظافر إذا ظفر بغير جنس حقه لا يملكه بل يبيعه ويتملك به جنس حقه، وقد مر أنه لا يحل له وطء جارية بيت المال ولا تصير أم ولد له وإن كان فقيرا.

(قوله وهو حقه) لعل الواو للحال فهو قيد يخرج به ما زاد على حقه، لكن قد يغني عن هذا قوله الآتي وهذا إذا صرف إليه إلخ.

(قوله: ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر إلخ) قد مرت هذه المسألة آنفا مع زيادة (قوله: وليس له وطؤها إلخ) هذا بالنظر للظاهر كما لا يخفى وقد مرت هذه أيضا بما فيها.

[خاتمة الكتاب]

(قوله: ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات) أي والطاعات إنما تكون بمحض توفيق الله تعالى لا حول ولا قوة للعبد فيها كما أشار إليه بما ذكره بعد (قوله: ولهذا قال الأستاذ إلخ) لم أدر مرجع هذه الإشارة، ولا يصح أن يكون مرجعها ما ذكره قبلها كما لا يخفى، فكان ينبغي أن يوطئ لها بشيء مما بعدها (قوله: من حسن تلك العطيات) لعله بفتح السين فهو من إضافة الصفة إلى الموصوف، ويناسبه إضافة." (١)

"فأما الأملاك المشتركة، فإذا سرق أحد الشريكين يوما مشتركا بينه وبين شريكه، أو سرق البعض منه، فلأصحابنا طريقان: منهم من قطع القول بانتفاء القطع لشبهة الشركة، وقال: ما من جزء (١) من المأخوذ إلا وله فيه حق، ثم هذا القائل يقول: لو كان المسروق مالا جما، وليس فيه شركة إلا جزء يسير، فلا قطع، لما أشرنا إليه.

ومن أصحابنا من قال: إذا سرق [نصف دينار] (٢) من مال مشترك هو شريك فيه بالنصف، فيلزمه القطع؛ لأن النصف مما أخذه ليس [له] (٣)، ونصفه نصاب كامل.

وسلك بعض أصحابنا مسلكا في التفصيل، وقال: إن كان المال المشترك مما يجري فيه الاستقسام [جبرا، وهو ذوات الأمثال؛ إذ لا منقول يجري فيه الاستقسام غيرها] (٤)، كالحبوب وغيرها، فإذا كان المال المسروق من هذه الأصناف، وكان المسروق مقدار ملك الشريك بالجزئية، فلا قطع، فإنا نحمل أخذه ذلك المقدار على إيقاع القسمة، وإن كانت فاسدة، وإن زاد على مقدار حقه، وبلغت الزيادة نصابا، وجب القطع حينئذ، وهذا كما لو كان بينهما ديناران لكل واحد منهما النصف على الشيوع، فإذا سرق دينارا، فلا قطع حملا على مذهب الاستقسام، وإذا سرق دينارا وربعا، وجب القطع، هذا فيما يتطرق إليه الاستقسام قهرا.

فأما [ما] (٥) لا يجري فيه الاستقسام قهرا بالجزئية، كالثياب وغيرها من ذوات القيم، فإذا سرق الشريك منها مقدار نصف

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٨/٤٤٤

دينار، وهو شريك بالنصف، فيجب القطع.

وميل معظم الأئمة إلى إسقاط القطع من غير تفصيل في جميع الأموال المشتركة.

هذا بيان أحد المقاصد.

---

(١) ت ٤: "حرز".

(٢) زيادة من (ت ٤).

(٣) في الأصل: " هذا ".

(٤) ما بين المعقفين ساقط من الأصل، وزدناه من (ت ٤).

(٥) سقطت من الأصل.." [1]

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٢٩١/١٧